

المرافعات المدنية والتجارية
والطائفة القصص إلى
في مختصر

تأليف

عبدالحكيم أبو حنيفة

المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر

تأليف

الاستاذ الدكتور

عبد الحليم الأوهني

مدرس المرافعات المدنية والقانون الدولي بمدرسة الحقوق السلطانية
ومؤلف كتاب « طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر »
وكتاب « الوحي في القانون الدولي الخاص »
ومصاحب « التكييف القانوني لمشروع قواعد الاتفاق بين بريطانيا العظمى ومصر »
وعام أمام محكمة الاستئناف العليا

قرر مجلس إدارة مدرسة الحقوق السلطانية بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩١٥ تقرر هذا الكتاب
لدراسة المرافعات بالسنة الثالثة بالمدرسة وصادقت وزارة المحفانية على ذلك القرار
بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥

« حقوق الطبع محفوظة للمؤلف »

مطبعة الإعتدال بشارع حسن الأكره

١٩٣٤ - ١٩٢١

مقدمة الطبعة الثانية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أحمد الله العظيم وأصلى على نبيه الكريم

وبعد فان ما رأيت من تقدير رجال القانون كبيرهم والناشئ فيهم على السواء،
للمجهودات التي تكبدتها في وضع كتاب المرافعات وطبعه، وما ملأ قوادي
حمداً لله وشكراً من اعجابهم جميعاً بكتاب « طرق التنفيذ والتحفظ » الذي
أصدرته في سنة ١٩١٨ كل ذلك جعلني لا آلوجهداً في مراجعة كتاب المرافعات
مراجعة دقيقة، وتنقيحه وتكميله بما عن لي من الملاحظات، وإضافة ما وجبت
إضافته اليه مما استجد من القوانين والأحكام والآراء بعد الطبعة الأولى
وانى أسأل الله سبحانه وتعالى أن أكون قد قمت بما تمناه بعض اخواني
الذين لا يشبههم العلم، مهما اغترفوا منه ولا تعظم في أعينهم مجهودات مهما
كبرت وعلت

هذا وانى أتقدم بالشكر الجزيل لجميع رجال القانون الذين تكرموا
وأعربوا عن ارتياحهم لمطالعة كتابي واستعمالها في أعمالهم القضائية وأبحاثهم
العملية والعملية كما أقدم حمداً وثناءً عظيمين على حضرات المحامين الذين
لا يفتأون يستندون الى ما جاء في هذين الكتابين في مرافعاتهم ومذكراتهم

وأخص بالذكر منهم حضرات النقباء السابق منهم والحاضر على ما منوا به على من ابداء آيات الإعجاب والتشجيع وشعورى بالمنونية والاعتراف بالجليل كبير جداً لحضرات القضاة الذين شرفوا كتبي ورفعوا مقامها عالياً بأن سجلوا الرجوع إليها في أحكامهم وثمره أفكارهم ومجهوداتهم : لهؤلاء جميعاً شكر عظيم منى ومن كل مشتغل بالعلم فإن هذا التشجيع العظيم هو البشير الصادق المنبئ بالارتقاء والتضافر المتين بين رجال العلم والعاملين المخلصين الذين لا تأبى تقوسهم أن يجعلوا العلم هدى لهم ودعامة ترتكز عليها أعمالهم المجيدة وإنى لمدين لحضرة الأصولى الكبير والمحامى العظيم الاستاذ عزيز بك خاتكى لتفضله باعلان رأيه فى هذا الكتاب عقب ظهور الطبعة الأولى منه فى شهر يونيه سنة ١٩١٥ ؛ ولحضرة الأستاذ قسطنطين بك سماده صاحب مجلة الشرائع التى نأسف كثيراً لاحتجاجها زمناً ما ، لما تفضل وكتب عنه فى مجلته ؛ وأخيراً لحضرة صديقنا الكبير الأستاذ الدكتور عبد السلام ذهنى المحامى لما تفضل به من البيان العلمى والنقد العملى لكتاب المرافعات ؛ وافراراً منى بفضل كل من حضراتهم على هذا الكتاب أسجل لهم فيه جزءاً مما تفضلوا به من البيان

ولا أنسى فى الختام تقديم جزيل شكرى لحضرة صديقى وزميلى العزيز الاستاذ الدكتور محمد بهى الدين بك بركات القاضى بالحاكم الأهلية الآن على كلمته الافتتاحية التى شرف كتابى بها فى أول طبعة وممخ لى بإعادة نشرها فى الطبعة الثانية ما

جزء من مقال

الاستاذ عزيز بك خانكي^(١)

كتب الأستاذ بعد لحظة تاريخية عن النهضة العلمية في مصر والتعديلات التي أدخلتها الحكومة على نظام المرافعات من سنة ١٨٨٣ ما يأتي : وفي شهر يونيو الماضي ظهر كتاب من هذا الطراز في قانون المرافعات وهو كتاب أختنا الأستاذ الدكتور عبد الحميد بك أبو هيف مدرس المرافعات المدنية والتجارية بمدرسة الحقوق السلطانية وهو أول كتاب وضع باللغة العربية من نوعه . كتبه على نمط كتب أكابر علماء أوروبا . فيه شرح المادة وشرح الحكمة ومقابلة بين نصوص القانون الأهلي والقانون المختلط والقوانين الأوروبية كما فيه ما يصح نقده من نصوص الشارع وأحكام المحاكم الأهلية والمختلطة والفرنساوية ، وفيه إيراد أقوال العلماء والمفسرين وتحييد ما يجب تحييده واستهجان ما يجب استهجانه ، وفيه أيضاً بيان لأفكاره وآرائه الخصوصية في بعض المسائل التشريعية وبعض المسائل القضائية وبعض النظريات القانونية

لم يترك محلاً للنقد الا أظهر خطأه . رأينا يدك بعض الأحكام دكا . وينسف بعض النصوص نسخاً . لم ينظر الى القائل بل نظر الى القول في ذاته وحكم على كل نص أو رأي أو حكم بآثاره ونتائجهما علت منزلة واضعه أو قائله أو مصدره . ما خاف أحداً الا الحق وما راعى شيئاً الا المصلحة العامة .

(١) نشر في جريدة الاهرام القراء في شهر يونيو سنة ١٩١٥ وطبع ضمن « عشر رسائل في تاريخ القضاء والتشريع لحضرة الاستاذ الجليل عزيز بك خانكي تحت عنوان « المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر »

أبان عيوب القانون وتعميد اجراءاته وسخافة نصوصه وبهظ مصاريف الدعاوى ورسومها وشهر بها تشهيراً ، كما أبان نقص التشريع ودل على ما يجب سنه . حتى الفاظ القانون وعباراته لم تسلم من تقده . استبدل المعيب منها بما رآه أدل على المعنى وأقرب الى الصواب . وضع كتابه في الأصل للطلبة ولكنه في الحقيقة يصح أن يستفيد منه القضاة والمحامون وسائر المشتغلين بالقانون

سلك في وضع الكتاب مسلكاً يقضى معه للقارئ أن يتمثل قواعد العلم ويحيط بالمرافعات احاطة تربي عنده ملكتها القانونية وقوة استنباط الأحكام في الجزئيات من الاصول العامة والمبادئ الكلية ولم يقتصر في كتابه على درس المرافعات من الوجهة النظرية فقط فان هذه الطريقة عقيمة اذا لم تقترن بدراسة المرافعات من الوجهة العملية . عمد الى أحكام المحاكم وأصولها المرعية فجعل لها من اهتمامه نصيباً كبيراً . ومن محاسن كتابه أنه ابتكر له ترتيباً مخصوصاً يتمشى مع المنطق فيسهل على القارئ أو الطالب دراسة المرافعات . وهو ترتيب مختار من بعض الكتب الفرنسية الحديثة . راعى فيه السير الطبيعي للدعوى بقدر الامكان . وبالاختصار ان الكتاب جاء جامعاً مانعاً مثل مطولات جارسوني وجلاسون وغيرهما . فيه كل شيء الشرح والنقد ، مع البيان والصراحة ، وفيه التشريع والقضاء ، مع الايجاز في محل الايجاز ، والامهال في محل الامهال . فكل من أحب دراسة هذا القانون يجد الكتاب كل « الصيد في جوف القراء »

تمية « مجلة الشرائع »

لكتاب المرافعات (١)

المرافعات المدنية والتجارية — هو كتاب لحضرة عبد الحميد بك أبوهيف المدرس بمدرسة الحقوق السلطانية يحوى شرح قانون المرافعات الى المادة ٣٨٠ أى الى ابتداء التنفيذ . وقد عني مؤلفه بجملة سفرأ جامعاً لشتات المسائل العملية والمشكلات العملية فيينا تراه يشرح بكل دقة نظرية من أرق النظريات التي ثارت بشأنها المناقشات بين كبار العلماء فى أوروبا واذا به ينتقل بعد ذلك الى تفسير نص اختلفت فى تفسيره المحاكم الأهلية فىأى على آراء المحاكم فيه استثنائية وابتدائية وجزئية ويشفعها برأيه الذى قد يوافق رأى بعض هذه المحاكم دون البعض كما وانه قد يخالفها جميعها

وبالجملة فانه كتاب عميم القوائد لازم للطلاب وللقاضى وللمحامى ومنذ الآن لا يصح أن يبت المرء فى مشكلة من مشكلات قانون المرافعات قبل الاطلاع على ما ورد بشأنها فى هذا الكتاب

(١) شرائع ٢ ص ٢٩٣ تحت عنوان المؤلفات الحديثة

« مرافعات الدكتور أبو هيف » الكتاب البكر في « فن القانون » بشار رفيق الفقه »

بهذا العنوان الكريم صدر الاستاذ الدكتور عبد السلام ذهني المحامي
المدد الأول من السنة الرابعة من مجلة الشرائع
كتب الاستاذ بعد مقدمة علمية تاريخية قوية ما عن له بخصوص كتابي
المرافعات اللذين وضعهما احمد عفيفي باشا ولوزينا بك ما يأتي :

رأينا أن العالم الأوربي ينظر الى مؤلفه كنظر المالى الى رأس ماله ،
يتعمده كل آن بالنماء والزيادة . يطالع الكتب الاخرى ويكتب المقالات
في المجلات حتى اذا مضى زمن ، وقبل نقاد الطبعة الأولى ، يعيد الثانية
ويدخل عليها ما حصله العلم النظرى والعملى ، ثم يعيد الطبع ثالثاً ورابعاً
فيظل الكتاب في تطور اجتماعى مع الزمن ، يفيد أهل كل زمن ، ويصبح
وصلة تاريخية تصل الحاضر بالماضى ، ورمزاً حياً للأمة على مبلغ حركة علمها
وحياتها. واذا مات المؤلف وكان للكتاب مكانة جليلة تمهده عالم آخر صديق
أو زميل فيضيف عليه في طبعة جديدة ما يتفق مع حاجات الزمن . والأمثلة
كثيرة على ذلك أقربها كتاب المرافعات للاستاذ المعروف « جارسونيه »
فهو في طبعته الثالثة يمالجها « سيزار برو » وبذلك لا يموت العلم بموت العالم
وتبقى ذكرى العالم حية بعد مماته تقتبط به الأمة وترهبه في عالم التفاخر
وانا لا نستطيع أن تقدر مقدار الضحايا الجليلة التى ضحاهها دكتورنا
« أبو هيف » في مؤلفه . فانه برغم اشتغال اللجنة التحضيرية بوضع قانون
للمرافعات وبرغم قرب ادماج المحاكم المختلطة بالمحاكم الأهلية وبرغم ما ستمر به
الأمة عاجلاً من التطور السياسى الذى سيؤثر طبياً على أشكال أنظمتها الداخلية

وبرغم حدوث هذه التغيرات الهامة خارجا وداخلاته وضع كتابه بطريقة علمية فنية حية نامية يصح أن يعتمد عليها في كل آن حالا ومستقبلا .
وسنرى من هذا المؤلف همة أخرى تخلد له ذكرى العالم العامل عندما يعيد طبع كتابه للمرة الثانية بعد ظهور التعديلات والتغيرات القادمة .
بهذا يحيا العلم وتحيا المجاميع فان من آثار الحياة الحركة ، والسكون أماراة الموت

وأما كتاب « لوزينا »

أين هذا من كتاب دكتورنا « أبوهيف » : اذا قرأت من الصحيفة الأولى منه فلا تشعر بعد زمن الا وقد طوحت بك الجاذبية الى المائة فتتلف للمائتين ثم تعدو لثالثة . ترى « أبوهيف » يقف بك أمام القانون المصري الأهل ويعمل لك مقارنة بالقانون المختلط . ثم يأخذ بك الى القضاء الأهل ثم الى القضاء المختلط . ثم يطوف بك على القانونين النساوي والألماني . ثم يمر بك على أهل التأليف . ثم يقف بك لحظة يمرض فيها عليك رأيه الشخصي ، فترى آيات النقد تتدفق ، وأسلوب التعبير المنطقي يضيء ، وحجة العمل تؤيد ، فلا تشعر بملل في دراسة علم المرافعات ، على ما هو معروف في هذا العلم من الجفاف الطبيعي وشدة ضغطه على الروح والأعصاب .
ان وجد عيباً في التشريع نهك اليه ، وان اختلف في رأيه مع القضاء أبان لك أوجه الخلف وعزز رأيه بالدليل الواقي . فالتقضاء لا يقلت من تقدمه ، ولا المشرع نفسه . فأتت تقرأ العلم الصحيح ، والتفن الواضح ، فلا تشعر في طريقك بالصيغ الشكلية الخاصة بالمرافعات ، ولا باخاد الأقسام من تعدد المواعيد وتمقيد الاجراءات بل يذكرها لك في عرض الكلام في الوقت الذي يحترق فيه قلبه من حرارة النقد فتخرج وقد حفظت منه اجراءات ومواعيد وصيغاً وأشكالاً واشكالات من حيث لا تشعر ولا تنتهي من فصلك حتى ترى في نفسك روح النقد ولذة العلم وجاذبية الفن قد أخذت برأسك
(٢- المرافعات)

يلوح لي من قراءة هذا الكتاب البكر أن صاحبه قد احتال على عقل القارئ، لأنه عرف من قبل أن المادة قاسية وجافة فطلّاهما بطلاء العلم الحديث وطالبها على ضوء المبدأ المصري ومبدأ مقارنة الشرائع، ثم تمجّحها بأساليب النقد حتى رفع عنها ما وصفت به من قبل، فلا يبدأ القارئ يقول باسم الله وإذا « بمورفين » البيان قد خدر أعصابه، فيظل وراءه « الدكتور » يعالجه بالمنطق تارة، وبالنقد أخرى، وطوراً بالشرائع الأجنبية، وآونة بفلسفة الشرائع « لبنتام » وغيره، ولا يكاد ينتهي من مطالعة الفصل حتى يقف باهتاً من جزالة اللفظ، وقدرة في بسط المسائل بسطاً علمياً فصيحاً عربياً

نقول ان الدكتور « أبو هيف » قد لاقى صعوبات جمة لم يلقها مؤلف مصري قبله ولا يلقاها بعده : ذلك لأنه عند ما هم بوضع كتاب لم يجد من المؤلفين مساعدة له عن القوانين المصرية . فاذا يأخذ عن كتاب « احمد غنيمي باشا » وهو عبارة عن التعاليم الأبجدية للمرافعات في هذا العصر؛ وماذا يأخذ عن « لوزينا بك » وهو كما رأينا جاف لا يرجع الى الكتب العلمية، بل أشار في بعض المواطن الى أحكام المحاكم المختلطة دون غيرها؟ فهو اذن قد أبلى بلاء حسناً لأنه اضطر الى وضع أساس من جديد لهذا العلم المعقد . وضعه طبقاً للقواعد العلمية الحاضرة، وأصول الممران الحاضر، وضرورات الحياة الحالية . ولا يمكن أن تقوم للعلم تأمة الا اذا جمع المؤلف أحكام القضاء، وانتقد ما شاء أن ينتقد، وكون له عقيدة علمية صحيحة من مجموعها بعد توزيعها على فصولها ثم جمع شواردها ولم شعثها واستنتاج المبدأ استنتاجاً علمياً يخطئ كثيراً من يظن أن العلم هو مجرد بسط المبادئ القانونية بسطاً سطحيّاً غير مشفوع بالأحكام . بل علم القانون الآن في هذا التطور الاجتماعي العظيم أساسه الأحكام ولا يستقيم له حال ولا يصبح علماً نافعاً حيويّاً اجتماعياً عمريّاً الا اذا استند الى الأحكام واستقى منها الحياة وعنصر الوجود . وأبدع

ما كتب في هذا الباب مقال معروف للاستاذ « Esmein » في « القضاء والفقه »^(١) سنة ١٩٠٢ ، لا زال حافظاً لمئاته ، لأنه يمكن قاعدة اجتماعية حساية صحيحة في جميع الأزمان ، وفي كل البيئات . ان الأحكام تمثل الحوادث الاجتماعية الحية والقانون هو علم الحوادث الاجتماعية واستخراج المبادئ النظرية العملية منها كي تكون مقياساً لما سيأتيها وللسلالات المستقبلية . ويقول « جيني Gény »^(٢) بحق « ليس أساس العلم مجرد مبادئ نظرية بل أساسه الحقائق الاجتماعية » ولكنه يجب ألا يترك الاستنتاج دون اشباعه بالفلسفة والمنطق حتى يقوم فيه ما اعوج منه ويقول « جيني » : « لا يمكن في تفسير القانون أن يكون القام بمهمة التفسير ملماً بأطراف العمل والتجربة فقط ، بل يجب على المشرع أن يكون فيلسوفاً لأنه لا بد للروح الحقيقية لعلم القانون أن يتغذى من الفلسفة العامة (الكتاب المذكور)

اننا اذا قرأنا هذه الارشادات العالية لأساتذتنا القانونيين ثم تعقبنا أثرها بكتاب الدكتور « أبو هيف » ، لرأيناه قد أخذ بها أحسن مأخذ وعمل بها أحسن عمل . لأنه استطاع بما أوتيته من جلد على العمل ومثابرة على الكد أن يجمع شتات الأحكام ويأخصها ويكون منها المبدأ تكويناً علمياً صحيحاً . فاذا جاء بعده مؤلف مصري وصنف في قانون المرافعات فلا تصادفه المراقيل التي ذلها الدكتور « أبو هيف » ، بل يجد أمامه الطريق مسلوكة والبناء العلمي الضخم قائماً وكل ما يعمل المؤلف الجديد هو أن يجري في تأليفه على نسق جديد ، وترتيب آخر ، وآراء أخرى ، ولكن الأساس واحد وروح العلم واحد . فلو كان احمد غنيمي باشا جري في كتابه على سنة المؤلفين وطبعه أكثر من مرة وفي كل مرة شفعه بما جد وحدث ، ولو كان لوزينا بك

(1) Esmein la jurisprudence et la doctrine, Revue trimestrielle de droit civil 1902 p. 5-19.

(2) F. Gény, Science et technique en droit privé positif, t. II 1914. Paris.

سار على منهج المؤلفين الفرنسيين الحاضرين من طرق النقد ومعالجة النقص ،
والإشارة الى المصنفين ، لكأن مجهودات المؤلفين المصريين أقل بكثير
عما يلاقونه الآن من المتاعب والمشاق

ان الأصول العمرانية المستفادة من نظام الاجتماع وتطور الحياة تقضى
بأن الأجيال الحاضرة تخدم الأجيال القادمة فتعهد لها الطريق وتنشئ لها
الأنظمة الهامة ، حتى اذا أتت الأجيال القادمة فلا ترى نفسها أمام هوة
سحيقة من الفراغ بينها وبين الماضي ، بل تجد ما تستطيع معه الاستمرار في
ميدان الحياة . ألا نرى هذا التاموس العمراني ظاهراً أثره في الاسرات :
نرى الأب يخدم أولاده ثم هؤلاء عند ما يشبون يخدمون أولادهم وهكذا .
فتصبح الأجيال الحاضرة مدينة للأجيال الماضية . ولا تبرأ ذمتها من الدين
الابدفعه الى الأجيال المستقبلية . وهذه تصبح ذمتها مشغولة بهذا الدين المدفوع
لها بفيرسبب فلا تبرأ ذمتها منه الابدفعه للأجيال الأخرى البعيدة المستقبلية .
ان مخالفة هذا التاموس الطبيعي مخالفة لطبيعة العمران والوجود . وان الفرد
أو المجموع الذى يشغل لنفسه دون أن يخدم الأفراد أو المجاميع القادمة انما
يعمل على تقيض النواميس الاجتماعية . لذا نرى جهود المؤلفين المصريين من
زمن انشاء المحاكم للآن وعدم قيامهم بواجب الحياة والبقاء ، جيداً قد أضر
بالأجيال الحاضرة . لأنهم لو عالجوا النقص في مؤلفاتهم من وقت لآخر
لسدوا ثغرة كبرى مفتوحة في بناء الحياة الضخم ، ولكنهم تركوها حتى انهار
الجدار وتداعى البناء . فلجاءت السلالة الحاضرة قامت من جديد بالانشاء حفظاً
لحياتها وأولاً ولحياة السلالات الأخرى المستقبلية ثانياً . وأول من يشعر بآلام هذا
النقص هو دكتورنا « أبو هيف » حيث أقام وحده من جديد هذا البناء دون
أن يأتيه عامل مصرى من السلالة المتقدمة عليه فيشاطره عمله العلمى الكبير .
واذا كان المتقدمون لم ينصفوه في أداء ما هو بدمتهم من النفع الذى استفادوه
من السلالات المتقدمة عليهم ، فيحفظ له التاريخ اسمائهم العاملين المجدين .

هذه كلمة عامة أتينا بها بشأن كتاب مرافعات « أبو هيف » وسنتبعها ان شاء الله بكلمة ثانية ختامية تتناول القول في « نظريته العامة في المرافعات » التي هي من أبدع ما كتب في عصرنا الحاضر من الآيات البيّنات على « فن القانون » و « علم القانون » بما لم يسبقه اليه أحد من المتقدمين (١)

بنى سويف في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩١٦

(١) شرائع ٤ ص ١ - ١٨ ، عدد أكتوبر سنة ١٩١٦

كلمة افتتاحية

(للطبعة الأولى)

لحضرة الاستاذ محمد بهي الدين بك بركات

المدرس بمدرسة الحقوق السلطانية سابقاً

والقاضي بالمحاكم الأهلية الآن

اعتاد كثير من المؤلفين عندنا أن يرفعوا كتبهم الى مقام عال أو اسم كبير يستزلون منه تعريفاً يكون مجداً لكتابهم وتقدمة تخدمهم عند الجمهور وتروج بضاعتهم لديه . أما حضرة زميلي الاستاذ عبد الحميد فقد حمله تواضعه وعزّة نفسه على أن يربأ بكتابه الذي يقدمه اليوم لقراء القانون والمتفهمين فيه عن أن يكون بضاعة تتحلى بضخم الأسماء أو كبير الألقاب فانه يقدم كتاباً علمياً يمتحن جمع فيه أدق الأبحاث القانونية وأصعبها في علم المرافعات ومع ذلك فقد تحرّى سهولة الأسلوب ودقة التعبير حتى يكون كتابه هادياً للتلميذ ومرشداً للاستاذ فضلاً عما فيه من نفع عميم لكل من يشتغلون بالقضاء ولكل من يهتمون بمسائل التشريع أو نظمات البلاد القانونية والقضائية . ولذلك فقد وكل الأستاذ تقديم كتابه الى صديق اشتغل مثله بتدريس علم المرافعات وعاشره زماناً طويلاً يسمح له بمعرفة كثير من آرائه وأفكاره العلمية

في كل يوم تعرض على رجال القانون والمتفرغين لحل دقائمه أبحاث قد لا يجدون طريقاً الى فهمها أو معرفة آراء الكتّاب فيها اذا هم لم يرجعوا الى الكتب الفرنسية أو الألمانية وكثيراً ما تكون تلك الكتب صعبة الفهم غريبة الترتيب بعيدة التصوّر تكاد تكون مرّاً من الأسرار أو لفرّاً من الألفاظ

لأنها انما وضعت لقوم تفصلهم عنا اللغة والدين والمادات القومية وكثير من أصول التشريع وخصوصاً ما تعلق منها بالأحوال الشخصية وهى فى بلادهم تتمشى فى كل موضوع فلا يكاد الباحث يقرأ باباً من كتبهم الا ويجد فيه كثيراً من الاشارات الى تلك المسائل لما لها من الأهمية والاعتبار فى محاكمهم ومعاملاتهم اليومية

وليت صعوبة البحث تقف عند هذا الحد بل انها تزداد وتكبر فى بلادنا لما فيها من تعدد القوانين ووضعها بلغة أجنبية ثم ترجمتها لغة البلاد فلم يضع الباحث كل تلك الاعتبارات نصب عينيه مقارناً فى كل مسألة صغيرة أو كبيرة حالة النصوص عندنا بمجائتها فى فرنسا وما يمكن أن يوجد من الخلاف بسبب اختلاف القانون الأهلى عن القانون المختلط وما يستتبعه ذلك من النتائج ؛ لو غض الباحثون نظرهم عن بعض هذه الاعتبارات أو نسوها لزلت أقدامهم وضلت أفهامهم وبمدوا عن محجة الصواب

فعمل الفقيه المصرى عمل شاق دقيق يحتاج الى التيقظ المستمر والفكر الدائم والى المقارنة بين الشرائع ووزن الألفاظ وتقدير الظروف التى وضعت فيها تقديراً محكماً . وان هذا العمل ليزداد صعوبة وتظهر وعورته فى قانون مثل قانون المرافعات ونظام القضاء المصرى . فان الأول منهما أخذ من القانون الفرنسى مع تعديل عظيم حتى ان الانسان ليصعب عليه أن يجد الصلة بين القانونين فى كثير من المواضيع . فنظام الاعلانات ومعرفة الأحكام النيابية من الحضورية واجراءات التنفيذ على العقار ؛ كل هذه مسائل يختلف فيها القانون المختلط عن القانون الفرنسى اختلافاً عظيماً ويختلف فيها القانون الأهلى عن كلا القانونين اختلافاً يكاد يقول الانسان معه بأن كلا منهما أوجدته ظروف خاصة وتطور على استقلال فى بلاد لا تجمعها وحدة مليه أو جنسية

أما الثانى (النظام القضائى) فانه متشعب فى موضوعه مثلت فى مسائله متنافر فى كثير من أجزائه حتى ان الباحث ليعضل فيه ولا يكاد يصل الى حلول

ثابتة في أمم القواعد المرتبطة به . خذ لك مثلاً حلّ الخلافات التي تقع في الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية أو التي تقع بين هذه وبين المحاكم المختلطة أو بين محاكم الأحوال الشخصية الى غير ذلك من المسائل المعقدة التي لم يتكفل بعد بحلّها الزمان ؛ كذلك نجد كثيراً من قواعد الاختصاص في القانون الأهلي يختلف عنها في القانون المختلط أو في لائحة اجراءات المحاكم الشرعية

كل تلك مسائل تحتاج في تفهمها وفي حلها الى البحث الطويل والعمل المستمر مع اجهاد الفكر وإطالة النظر في مسائل قد تكون بدئية في غير بلادنا . لذلك كانت مهمة المؤلف عندنا مهمة وعرة المسلك ينوء بحملها كل من قدر مسؤوليته قدرها . وعلى قدر تلك المسؤولية يجب أن يكون ترحيبنا بكتاب حضرة زميلنا الفضال الدكتور عبد الحميد أبو هيف فانه يخرج الى قراء العربية كتاباً — وان تقدمه غيره — فاني أعدّه بكرة في المرافعات جمع الشيء الجمل من مسائل التشريع المصري اذا نحن راعينا حجمه وما أراده المؤلف من جعل كتابه سهل التناول والمراجعة . ومع ذلك فانه ذخّر لا يستغنى عنه مسترشد في عمله اليومي ولا طالب في دراسته

وان هذا المؤلف ليؤدي خدمة جليلة لكل من يهمهم تعديل التشريع المصري لأنه بيّن في كثير من المواضيع الآراء الحديثة والأفكار الجديدة والآمال التي يصبو اليها كثير من الكتّاب والمفكرين . فهو اذن يجمع بين الآراء العلمية التي ألقها الكتاب وجرى عليها العمل السنين الطوال وبين الآمال الحديثة التي يصبو اليها المصلحون وهذه ميزة جديدة قلما نلحظ نحوها بالكتاب في بلادنا

واني اذا أشرت الى تلك الآمال فلست أقصد أن أبررها ولا أن أقول بوجود الأخذ بها في كل موضع ولكني أرى من ضرورات نجاح الحركات العلمية أن تكون واسعة الصدر مفتوحة العينين تأخذ كل المذاهب فتبحثها

وتنعم النظر فيها على السواء حتى لا تترك رأياً إلا بعد أن يبين لها العلم الصحيح انه خطأ ولا تأخذ بمذهب إلا بعد أن تظهر فائدته وتبين محجة الصواب فيه فإذا كان الأمر على ما قدمت فإن الخدمة التى يقدمها لنا اليوم حضرة المؤلف خدمة جليلة توجب علينا له جزيل الشكران وتجعلنا ننشئ أن يخدم الله به العلم فى بلادنا وأن يكون كتابه الذى يقدمه اليوم للجمهور حلقة جديدة فى سلسلة ذلك العصر المبارك الذى بدأه فقيه العلم المرحوم أحمد فتحى زغلول باشا بوضعه فى العام القاتل « شرح القانون المدنى »

القاهرة فى أول ديسمبر سنة ١٩١٤

مقدمة الطبعة الأولى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أحمد الله العظيم وأصلى على نبيه الكريم

رأيت بعد تردد طويل أن أخرج الى طلاب الحقوق والمستقلين بالقانون كتاباً باللغة العربية موضوعه شرح قانون المرافعات وما يتعلق بها في المواد المدنية والتجارية، وأساسه المذكرات التي وضعتها في هذا العلم لطلاب مدرسة الحقوق الخديوية في بحر السنين الثلاث التي عهد اليّ فيها بتدريس هذه المادة؛ ولكنني أضفت إليها قدرأ غير يسير من الأصول العلمية والتفاصيل التي يصعب إيرادها في دروس هي أول ما يتلقى الطالب من نوعها كما أدمجت فيها كثيرأ من مختلف الأحكام والنظامات في القوانين الأوربية الحديثة التي قد يكون من المفيد الاحاطة بها علماً

ولقد كان سبب ترددي هو ما أعلمه من أن نظارة الحفائية تشتغل من عهد قريب بتحضير مشروع قانون للمرافعات المدنية والتجارية^(١) وأن هذا

(١) صدر في شهر ديسمبر سنة ١٩١٣ قرار من ناظر الحفائية بتأليف لجنة لوضع مشروع قانون جديد في المرافعات المدنية والتجارية المحاكم المصرية من أملية ومختلطة وقد انضمت هذه اللجنة لأول مرة في نظارة الحفائية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٣ تحت رئاسة ناظر الحفائية حيث قسمت الاعمال على أعضاء اللجنة الثانية ليضع كل منهم تقريراً عن الجزء الذي اختص به (راجع «الجريدة» عدد ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشامل للفصل ما دار في الجلسة الأولى ولخطاب عطوفة حسين رشدي باشا الى الاعضاء عن قانون المرافعات المحال والشكاوى المدينة التي قامت بسببه وبيان هذه الشكاوى بالاجمال وبيان أسماء الاعضاء والجزء الذي اختص به كل منهم)

وقد وضعت هذه التقارير واللجنة سائرة في عملها ولكن لا ينتظر أن تنتهي منه الا بعد

المشروع اذا تم وصار قانوناً فانه مغير حتماً لكثير من الأصول والاجراءات المقررة بقوانيننا الحاضرة ان لم يكن غالباً لها رأساً على عقب — لذلك فكرت في أن أؤجل اصدار كتابي حتى يظهر القانون الجديد ولكنني بعد التروي والتفكير طرحت فكرة التأجيل لما بدا لي من أن القانون الجديد قد لا يصدر إلا بعد سنين واستعنت بالله سبحانه وتعالى على نشر هذا الكتاب حتى يستفيد منه طلاب الحقوق ومن تهمة مسائل المرافعات المدنية من المشتغلين بالقانون وينتفع بما جاء فيه الباحثون من رجال التشريع وكل من يهمه أن يكون القانون الجديد نافعاً لميوس القانون الحاضر فيسهل عليهم تعرف مواطن العيب في نظامنا الحالي والاطلاع على ما جاءت به القوانين الاجنبية الحديثة من المبتدعات في المرافعات وما أوصلتنا اليه مقارنة الشرائع وطرق الاصلاح الأخرى من النتائج

على ان القوانين الكاملة الهامة كقانون المرافعات المدنية يؤجل عادة العمل بها بعد صدورهما الى أمد غير قصير لتدرس في غضون وليتفهمها رجال القانون القائمون بتدريسه أو تطبيقه من مدرسين وقضاة ومحامين ؛ فبإضافة هذه الفترة على زمن تحضير القانون الجديد نرى انه قد يكون أماننا سنوات طويلة يجرى العمل فيها بموجب القانون الحالي وينتفع فيها بهذا الكتاب قبل أن يبدأ العمل بالقانون الجديد ؛ وفضلاً عن ذلك فقد لا تكون مندوحة

زمن طويل فاذا ما تم المشروع فأملنا أن يطرح على بساط البحث والنقد العلنيين حتى يبدى فيه رجال القانون آراءهم وانتقاداتهم وأن لا يعمل به على حسب عادة الحكومات المنظمة الا بعد زمن مخصوص حتى يدرسه من يهمه شأنه ويتفهموه . ولقد قدر الزمن الذي يجب أن يفوت قبل أن يتم وضع قانون المرافعات الجديد بنحو سنتين أو ثلاث سنين هذا كله اذا سمحت العزيمة في العمل ولم تتم عقبات في طريق المشتغلين به فانه يتأجل اذاً الى أجل غير مسمى أو بهل ولا يحرض على السلطة التشريعية لفحصه وتقريره كما حصل في مشروع قانون المرافعات الذي وضع سنة ١٩٠٧ فانه ظل حبراً على ورق حتى الآن

[ملحوظة هامة : لقد صدق تنبؤنا ووقت أعمال اللجنة المذكورة بنشوب الحرب العالمية الاولى العظمى وهما أن يبيت المشروع من مرقدته الا اذا سمحت العزيمة على الاصلاح ولكن متى !!!]

عن معرفة الحالة التي كان عليها القانون القديم في بدء العمل بالقانون الجديد رغمًا من أن قوانين المرافعات الجديدة تسرى على الحوادث السابقة عليها هذا وقد سلكت في وضع الكتاب مسلكاً يقتضى معه للطالب « أن يتمثل قواعد العلم ويحيط بالمرافعات احاطة تربي عنده ملكتها القانونية وقوة استنباط الأحكام في الجزئيات من الأصول العامة والمبادئ الكلية » ولم تكن كل عناية أن أعلم الطالب قواعد المرافعات الحالية في مصر فإن ذلك إيقاف بمعلوماته عند حد قريب مضر ، إذ مرافعاتنا ليست مثلاً حسناً لما يجب أن تكون عليه المرافعات ؛ لذلك أردت أن أوسع في دائرة معلوماته فأبين له بقدر المستطاع حال المرافعات في البلاد الأخرى حتى لا يتطرق الى ذهنه أنه يدرس قواعد متينة الأساس ، أبدية البقاء، وعامة التطبيق

لم أقصر في هذا الكتاب على درس المرافعات من الوجهة النظرية فإن هذه الطريقة عقيمة اذا هي لم تقترن بدراسة المرافعات من الوجهة العملية ، لذلك عمدت الى أحكام المحاكم وعاداتها فجعلت لها من اهتمامي نصيباً كبيراً ولكني لم أفرط في تقديمها حيث وجدتها تتناقض مع القواعد الصحيحة المستنبطة من « الطريقة التاريخية » ومن « مقارنة الشرائع » واذ كانت هاتان الطريقتان هما العملة المتشترعتان في هذا العصر في تفسير القانون واصلاحه ، فذلك لم آل جهداً في تبيان هاتين الطريقتين وكيفية الالتفاف بهما في اصلاح القانون الحاضر وتحضير قانون المستقبل

ولم أتبع ترتيب القانون ولا أنا اتبعت ترتيب منهج الدراسة في مدرسة الحقوق ^(١) ولا أنا تقيمت بنطاقهما فترتيب القانون ليس بمنطقي ولا على

(١) برنامج المرافعات لسنة الثالثة : النظرية العامة للمرافعات المدنية وأهم المسائل العملية التي من وظيفة المرافعات حلها — مقارنة الشرائع — اعلان من لهم شأن في الدعوى — أوراق المحضرين — طلبات الحضور — دخول خصم ثالث — دعاوى الضمان — حضور الخصوم والوكلاء — تعيين المحلل المختار — قاعدة أنه ليس لاحد سوى

ولا مفيد والمنهج غير مقصود في وضعه ترتيب ولا تعقيب ، لذلك ابتكرت ترتيباً مخصوصاً يتشتمل مع المنطق ويسهل على الطالب الدراسة وهو ترتيب اخترت فيه بين ترتيب كثير من الكتب الفرنسية الحديثة وراعت فيه السير الطبيعي للدعوى بقدر الامكان

ولتسهيل دراسة الاجراءات التي تتبع أمام المحاكم فرضت أن الدعوى تسير سيراً عادياً بحضور الخصوم ومن غير أن تفرقها المسائل الفرعية ثم درست المسائل الفرعية واحدة فواحدة وأخيراً افترضت غياب الخصوم وقررت أحكامه

أما من حيث عدم تقييدى بنطاق القانون ومنهج الدراسة فاني لم أنقصر على ما جاء فيها بل أثبت بما رأيت ضرورة دراسته من المواد التي لم يتعرض لها وعلى الخصوص رأيت دراسة النظام القضائي محتمة على طالب المرافعات ولا تدرس دراسة كافية ضمن أى علم من العلوم الأخرى فأفردت لها كتاباً على حدته ضمنته الكلام على السلطة القضائية وبيان الحاكم التي تتنازع الاختصاص في القطر المصري وتفاصيل نظام كل منها واختصاصاته ودوائر اختصاصه

وقد جعلت هذا كله مسبقاً بدراسة النظرية العامة للمرافعات التي أوجبها برنامج سنة ١٩١٣ وان كان الطالب لا يدرك كنه كثير من دقائقها إلا بعد دراسة المرافعات نفسها إلا أن المبادئ العمومية الواردة فيها تهيم عقلة حتماً

المالك أن تمام الدعوى باسم غيره — غيبة الخصوم — اثبات الغيبة — نسيئة الدعوى للحكم — قاضي التحضير — اختصاص المحاكم المختلفة من أهلية ومختلطة — نظرية الصالح المختلط — الدفوع بدم الاختصاص ويقام الخصومة أمام جهة أخرى والدفوع التأجيلية — الدفع بدم جواز سماع الدعوى — انقطاع المرافعة أو تركها أو بطلانها — اجراءات التحقيق — استجواب الخصوم — التبين — البيئة — أعمال أهل الخبرة — الاحكام التحضيرية والتهديدية والقطعية والمضورية والنيابية — طرق الطعن في الأحكام — المرافعة — الاستئناف — التماس إعادة النظر — الاجراءات الخاصة بدعاوى وضع اليد والتزوير وعقبي المخطوط

السنة الرابعة : طرق التنفيذ والحجز التحفظي في القانونين الاهلي والمختلط

لدراسة قواعد المرافعات على بصيرة — شأن كل مقدمة لأى علم من العلوم فانها فلسفة العلم تساعد على ادراكه ولا تدرك دقائقها الا بعد دراسة العلم نفسه ؛ ولذا تنصح للطلاب باعادة دراستها بعد دراسة المرافعات حتى يتمكن من ربط معلوماتها كلها ببعضها ويتبصر فى حكمة كل قاعدة وحكم ، بما تهديه اليه فلسفة العلم

ولاحظت فى التنبؤ والتقسيم أن لا أمزج بيان الدعاوى والدفع بأجراءاتها وأحكامها منمّا للخلط والاشكال على الطالب مقتدياً فى ذلك بفقيد المرافعات الأعظم العلامة « جارسونيه » فى كتابه الوجيز بل أفردت الكتاب الرابع لبيان الاجراءات وما يترتب على مخالفتها من الأحكام فلا ترد على الطالب الا بعد أن يكون قد أحاط علماً بأنواع الدعاوى والدفع وطبيعة كل منها من قبل ؛ ولتحقيق هذه الفكرة أيضاً لم أدرس قواعد الاختصاص الا بعد أن يئنت فى النظام القضائى اختصاص كل محكمة من حيث القضايا التى تنظرها ومن حيث الجهات الداخلة فى دائرة اختصاصها وعلى هذا يتركب الكتاب من سبعة أقسام ترد بالترتيب الآتى :

- (١) النظرية العامة للمرافعات المدنية
 - (٢) النظام القضائى فى مصر
 - (٣) نظريتنا الدعاوى والاختصاص
 - (٤) قوانين المرافعات ومواعيدها وأوراقها
 - (٥) الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم
 - (٦) غياب الخصوم والمعارضة
 - (٧) طرق الطعن فى الأحكام
- أما طرق التنفيذ والتحفظ فخارجة عن نطاق هذا الكتاب^(١)

(١) وقد وقتنا الله سبحانه وتعالى الى وضع كتاب فيها سيناء « طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر » ظهر فى سنة ١٩١٨

وأما من حيث الألفاظ فقد استبدلت بعض ألفاظ القانون وتميرات بهما رأيته أدل على المعنى أو أقرب الى الصواب وبينت ذلك في مواضعه كما ضبطت المعاني القانونية لكثير من الألفاظ التي يستعملها رجال محاکمنا في معنى أخص أو أعم مما وضعت له كلفظ الدعاوى القرعية مثلاً فان بعضهم يقصره على ما أسمىه « دعاوى المدعى عليه » التي يرمز لها القانون بأحدى عشرة كلمة « الدعاوى التي تقام من المدعى عليه على المدعى أثناء الدعوى الأصلية »

هذا وإنى أستمد من الله سبحانه المعونة وأسأله أن ينبؤني عن مواطن الزلل وأن ينفع مواطني بهذا الكتاب

القاهرة في أكتوبر سنة ١٩١٤

جدول الرموز

== صفحة ٢٥ من هذا الكتاب وما بعدها	ص ٢٥
== بند ١٢ من هذا الكتاب وما بعده	بند ١٢
== حكم صادر من محكمة الاستئناف الأهلية	س
== حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة	س م
== حكم استئنافي صادر من محكمة كلية أهلية	حس
: عدد بلا بيان يرجع الى مادة من مواد قانون المرافعات المدنية الأهلى	١١٥
== المادة ١١٥ مرافعات أهلى والمادة ١٢٠ مرافعات مختلط التى تقابلها	١٢٠/١١٥
== المادة ٩٦ من القانون المدنى الأهلى والمادة ١٥٠ التى تقابلها من القانون المختلط	١٥٠/٩٦ مدنى
== المادة الرابعة من قانون محاكم الأخطاط	٤ أخطاط
== المادة الرابعة من قانون الخبراء	٤ خبراء
== المادة الخامسة من قانون الحاماة أمام المحاكم الأهلية	٥ محاماة
== لائحة ترتيب المحاكم الأهلية	ل ت م أ
== لائحة ترتيب المحاكم المختلطة : الباب الأول R. O. J.	ل ت م م
== لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها	ل ت م ش
== لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية	ل ا د أ
== لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم المختلطة R. G. J.	ل ا د م
== المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية السنة الثانية عشرة صفحة ١٠	مج ١٢ ص ١٠

مج ت م	= مجموعة التشريع والقضاء المختلط : —
	Bulletin de législation et de jurisprudence mixte
مج ر م	= المجموعة الرسمية المختلطة
	Recueil officiel
جازيت	= جازيت المحاكم المختلطة
	Gazette des Tribunaux mixtes
جارسونيه ٢	= جارسونيه المطوّل الجزء الثاني مثلاً من الطبعة الثالثة سنة ١٩١٢ المنقحة بمعرفة الأستاذ سيزار برو المدرس بجامعة تولوز — الا أن يذكر الرجوع الى الطبعة الثانية فيما زاد عن الستة الأجزاء الأولى التي لم يظهر غيرها بعد
جارسونيه وجيز	= جارسونيه وسيزار برو المختصر الطبعة السابعة سنة ١٩١١
جلاسون	= في المرافعات تنقيح تيسيه طبعة سنة ١٩٠٨
حقوق ، محاكم ، استتلال ، شرائع	} : أسماء لمجلات مشهورة
مصر المصرية	= L'Egypte contemporaine
النشرة السنوية	= نشرة نظارة الحفانية ١٩١٣ — ١٩١٤ : —
	Annuaire du Ministère de la Justice
جايو	: وهو احياء للمؤلف العظيم الذي وضعه العلامة بوتييس
	في المرافعات قديماً (باريس سنة ١٩١٦)
تنفيذ	: صكاتبنا في طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية
	والتجارية في مصر سنة ١٩١٨
اورفانيلى	: القانون الخاص بالمحضرين : —
	Code spécial des huissiers 1914

النظرية العامة للمرافعات

ماهية المرافعات — موضوعها — ضرورتها — غايتها — القوانين المصرية في المرافعات
والنظام القضائي — عيوبها . وسائل الإصلاح : الطريقة التاريخية لدراسة القانون
— مقارنة الشرائع — وسائل الإصلاح في المرافعات على الخصوص —
القوانين الاجنبية الحديثة في المرافعات — ما يتطلب في المرافعات
السديدة في هذا العصر

ماهية المرافعات

تعريف قانون
المرافعات

١ — قانون المرافعات عند الأمم ذوات الحكومات المنظمة والقوانين
المجموعة ، لفظ يطلق على مجموع الأصول والأوضاع والاجراءات التي يجب
على المتنازعين مراعاتها للحصول على حقوقهم كما يجب على المحاكم اتباعها لآقامة
العدل بين الناس^(١) . واذا ذكر لفظ « قانون المرافعات » فلا ينصرف إلا الى
المرافعات في المواد المدنية والتجارية^(٢) ؛ يخرج بذلك المرافعات الواجبة
الاتباع أمام المحاكم الجنائية فانها تسمى بتحقيق الجنايات . وأما المرافعات التي
تتبع أمام المحاكم الادارية أو الشرعية أو أمام محاكم الأخطاط فانها تنسب
الى تلك المحاكم وتسمى بلائحة الاجراءات ولا تندرج تحت لفظ « قانون
المرافعات »

(١) قانون جارسوني ٢ بند ١ ص ٣

(٢) قانون المرافعات الفرنسي به باب خامس بالمرافعات أمام المحاكم التجارية الابتدائية
أما القضايا التجارية المستأفة فالمر فيها كما في القضايا المدنية ولكن قانون المرافعات المصري
من أهمل ويختلط جعل القواعد واحدة لقضايا المدنية والتجارية ولو انه خص القضايا التجارية
بطائفة من القواعد نعم عليها في الاحوال التي أريد فيها الشدوذ عن القواعد المدنية . هذا
وان قواعد المرافعات التجارية البحتة قد جاءت في القانون التجاري نفسه كاجراءات بيع الرهان
التجارية وغيرها وكاجراءات التفاليس فانها لخاصتها بالتجار لم ترد الا في القانون التجاري

٢ — وقانون المرافعات هو أحد القوانين المنفذة للحقوق أو القوانين الجزائية التي تختلف عن القوانين المدنية للحقوق والواجبات^(١) في أن هذه تبين الحقوق وأصحابها والواجبات وأربابها، وأن تلك تبين الطريقة التي بها تؤدي الحقوق وتحترم الواجبات ومن ثم يمكننا القول بأن كل قانون يجب أن يتكوّن حتماً من عنصرين: الأول — أمر يؤتمر به أو نهى يُنهى عنه الثاني — دعوة الى الناس أن أطيعوا ما أمرتم به أو انتهوا عما نهيتهم عنه فإن لم يفعلوا طبق عليهم بالقوة القاهرة

٣ — وتطبيق القانون يكون تارة بتوقيع عقوبات مخصوصة على من عصى أمره (كما في المواد الجنائية) وتارة بإلغاء التصرفات أو الاجراءات التي وقعت مخالفة لحكمه وأخرى بإصلاح ما ينتج من الضرر عن عدم مراعاته (كما في المواد المدنية والتجارية)

ولما كانت هذه العقوبات وتلك الجزاءات لا يتأتى توقيعها في الأمم المتمتعة بحكومات منظمة الا من سلطة قضائية تحكم بها كان من الضروري دراسة نظام المحاكم التي وكل اليها تنفيذ القانون وتعيين اختصاص كل محكمة منها حتى يعرف المتخاصمون الجهة القضائية المناطة بها النظر في خصومتهم^(٢)

(١) تنقسم القوانين الى قانونيين أو مقرر وبسبب الفرنسيون Droit déterminateur وسماه العلامة الانجليزي بنام Loi substantive وهو الذي يبين أو يقرر الحقوق والواجبات فيها يتعلق بالأشخاص والملكية والعقود وغيرها. وقانون منفذ Droit sanctionnateur أو بمسب بنام Loi adjective وهو الذي يتعلق بالنظام القضائي والالتزامات والمرافعات. وقد اعتد بونس Boncenne بحق تقسيم بنام القوانين الى ذاتية Substantive ووصفية Adjective قائلا ان هذه النوع المأخوذة عن لغة النحو (الأجرومية) لا تدل على المعنى المقصود تماما لأن قانون المرافعات ليس من شأنه وصف ولا نعت القانون المدني بل هو الذي به يتحقق مدلول القانون المدني وبه تبين الطريق التي بها تصل الحقوق الى أربابها (جارسوني ٢ بند ٢ ص ٤ حاشيتي ٣ و ٤ وبونس الجزء الاول ص ٢٠)

(٢) قانون جارسوني ٢ بند ٢ ص ٣ — ٤

موضوع المرافعات

٤ - قانون المرافعات يبين كيفية التقاضي أمام المحاكم التي رتبها الشارع أى طريقة رفع الدعوى وكيفية الدفاع ورد الدعوى الموجهة بغير حق ؛ كما يبين طريقة اثبات الحقوق التي اعتدى عليها الغير أو أنكرها ، ويبين الاجراءات القضائية التي يجب اتباعها والسير بموجبها في كل هذه الأحوال - تلك الاجراءات قد سماها بعض الفرنسيين طريق تنفيذ الجزاء الذي حكم به القانون على من خالفه la sanction de la sanction ^(١) لأن بها ينفذ القانون عند الحكم في الدعوى : بها يتوصل الى تقرير أحقية الحق على الشيء المتنازع فيه ، وبها يحفظ الحق على صاحبه من اعتداء المعتدين

ذلك هو موضوع قانون المرافعات ودراسته تشمل اذاً الكلام على النظام القضائي للبلاد ثم نظريتي الدعاوى والاختصاص ، فطرق الاثبات ، فأعمال المرافعات نفسها Actes de procédure أى الاجراءات الواجب اتباعها للوصول الى الحقوق ^(٢)

فأما طرق الاثبات وأعمال المرافعات فهذه هي المواد التي يتكوّن منها قانون المرافعات بالمعنى الحقيقي ؛ وأما نظام الجهات القضائية وقواعد الاختصاص فهذا من مواد القانون العام أو « نظام القضاء والادارة » وهو من مقرر السنة الأولى في مدرسة الحقوق السلطانية لكن دراسته في السنة الثالثة بشئ من التفصيل تمهيد ومقدمة ضرورية لادراك كنه الاجراءات التي تتبع أمام كل من هذه الجهات القضائية للوصول الى معونها والحصول

(١) أودو : مبادئ فلسفة القانون ص ٧١

(٢) ليس عندنا من القوانين غير لائحة ترتيب المحاكم ، أهلية ومختلطة ، وهذه يتأهلها في بعض البلاد الأخرى ما يسمى قانون النظام القضائي Code d'organisation judiciaire ثم قانون المرافعات نفسه ويشمل الكلام عندنا على قواعد الاختصاص وعلى الاجراءات أما في بلاد النصارى فيوجد قانون للاختصاص وقانون آخر للمرافعات

على وساطتها في اعطاء كل ذي حق حقه^(١)

ضرورة قواعد المرافعات

٥ - لا يكفي أن يحدد القانون حقوق كل فرد من أفراد الأمة قبل باقي الأفراد وقبل الحكومة فإن ذلك يبقى غير ذي أثر في غالب الأحيان ؛ بل يجب أن يبين القانون السبيل التي يصل بها الفرد الى قهر غيره على احترام تلك الحقوق

ولما كان من الصعب ، بل من المستحيل ، أن يترك لكل فرد الحق في اجبار غيره على احترام حقوقه بقوته واقتداره الشخصيين لما يترتب على ذلك من تقويض أركان النظام والأمن في البلاد ، فقد رأينا الناس من قديم الزمان يرتضون أرباب العدل من بينهم ليحكموا بينهم ؛ فلما قويت الجماعات واشتبكت علاقاتهم المالية والشخصية وترتبت الحكومات ، رأينا الحكومة تولى عدولاً أو قضاة ليحكموا بين الناس فيما كانوا فيه يختلفون ، ورأينا حتى الفرد في القضاء لنفسه بنفسه يتقلص بالتدرج حتى صار معدوماً في كل شيء تقريباً

ولما كان القضاء أفراداً كباقي الأمة ، تختلف طريقتهم في الحكم والادراك ، وكان لا بد لضمان حقوق الناس من ضوابط وأصول يلزم القاضي باتباعها في حكمه ، كما يلزم المتقاضى بالجوع اليها اذا أراد الانتفاع من عدل القضاء ، فقد وضعت قوازين المرافعات وحددت طريقة مخصوصة لكل عمل قضائي ومواعيد معلومة تؤدّى فيها تلك الأعمال كما بينت الشروط التي يجب توافرها في الأعمال الصحيحة وجعلت لكل نص منها جزءاً — فان كان العمل صحيحاً وصل صاحبه الى حقه ، وان كان باطلاً نصت على ما يترتب على هذا البطلان^(٢)

(١) قانون جرسوني ٢ بند ٢ ص ٦٠

(٢) أفانز بونسين في كتابه « نظرية المرافعات المدنية » في بيان العيوب التي توصم بها المرافعات أمام المحاكم على العموم ورد عليها ردوداً بالغة الحجة مبيناً بأسباب ضرورة المرافعات

٦ — وتختلف قواعد المرافعات باختلاف الشعوب والبلدان والأزمان
— خصوصاً ما يعتبر منها ضرورياً وما يعتبر كإلزاماً — ألا أن قواعد المرافعات
المتبعة في الأمم الراقية في زمننا الحاضر تكاد تجمع على أن أعمال المرافعات
(Actes de procédure) الآتية ضرورية لا بد منها ولا استغناء عنها لحسن
سير العدالة وهي :—

أعمال المرافعات
الضرورية
أولاً : — اعلان يرسل الى المدعى عليه يبين فيه ما يطلبه منه المدعى
وأسباب الطلب حتى يتسنى له أن يدافع عن نفسه على علم ؛
ثانياً : أجل يعطى للمدعى عليه يسع تحضير دفاعه وحضوره الى الجهة
المختصة ؛

ثالثاً : تمكين الخصم من الاطلاع على مستندات خصمه ودفاعه ؛
رابعاً : تدوين الحكم الصادر في القضية والمحافظة عليه حتى لا تضعف
ثمرة الدعوى ؛

خامساً : اعلانه للمحكوم عليه قبل تكميله بتنفيذه ؛
سادساً : بيان الطرق الجبرية في التنفيذ على من لم يتم بتنفيذ الحكم
اختياراً ؛

سابعاً : بيان السبل الى الحصول على الحق ضد من كان غائباً أو من لم
يرد الحضور الى المحكمة

٧ — وهناك اجراءات كإلزامية ضرورتها ليست ظاهرة مثل الأولى الا أن
انتظام العمل والعدل يقضيان بها مثل أمور النظام التي تمنع التوضى في العمل

وتنظيم اجراءاتها . راجع المقدمة من ابتداء الصفحة الرابعة . راجع أيضاً جارسونيه ٢ بند ٣
ص ٦ وما بعدها . ومحاورة المستر ايموس ناظر مدرسة الحقوق الحديثة في مجلة مصر المصرية
سنة ١٩١٣ ص ٧٥ وما بعدها . ومقالة المسيو تيسيه مدرس المرافعات بجامعة باريس
في كتاب Les methodes juridiques, Tissier, Rôle social de la pro-
cédure civile ١٠٨ — ١٠٩

وتلزم كل محكمة بنظر القضايا التي أمامها بحسب ترتيبها أو طبيعتها فتدفعها من أن تقدم قضية على أخرى الا بحق (ترتيب جداول القضايا) والتأني المقرون بالحكمة الذي يمنع مفاجأة الخصوم بعضهم بعضاً بغير حق ويمكن الشخص من حل المشكلات التي يرتبها خصم خبير بالحيل القانونية كما يمكن القاضي من التروي حتى تكون ذمته في راحة واطمئنان بشرط ألا ينقلب التأني بطناً مشيناً وتأخيراً معيباً ؛

طرق ثابتة ومعلومة في مسائل الاثبات في تلك الأوقات التي يحدث فيها الجدل وتفتد المناقشات القانونية ، والتي لا يحكم فيها لأحد حتى يثبت ما يدعي به ، والتي يجوز أن يضيع الحق فيها على صاحبه اذا لم يوفق لاثباته ؛ وأخيراً أوضاع محدودة واجراءات مخصوصة تمحو القوضى والاجتهادات الذاتية التي تجول بخاطر القاضي ، وتغنه من العمل برأيه وغرضه فيما يريد فلا يسرف في الاعتناء ببعض القضايا ويقلل من الاهتمام اللازم لنظر البعض الآخر^(١)

غاية قواعد المرافعات

٨ - ترمي المرافعات دائماً الى اىصال الحق لصاحبه عند النزاع أو الشك . مهمة المرافعات فيه — قد يقال ان أصحاب الحقوق يتمتعون بها في الغالب دون أن يتقاضوا من أجلها ، وان أغلب الناس يقومون بتأدية أكثر الواجبات عليهم دون أن يطالبوا قضائياً بأدائها ، وأن التقاضي قاصر على أحوال الشك أو الغموض أو النزاع في الحقوق ؛ ففي هذه الأحوال يطلب من القضاء أن يقرر الحق وأن يرده لصاحبه عند لزوم ، والقواعد التي تتبع أمام القضاء للوصول الى هذا المطلب هي قواعد المرافعات ، وأن المرافعات ليست الا طريقاً موصلة الى تحقيق العدالة ، وأنها لا يلتجأ اليها الا في الأحوال الاستثنائية التي يحصل

مهمة المرافعات
الاجتماعية

فيها التنازع على الحقوق — كل هذا صحيح غير أن للرافعات مهمة اجتماعية أخرى عظيمة الشأن جداً: هي أنها مأمنة لسلب الحقوق واغتيالها — هي تمنع المدين من الماطلة وتضع حداً للعناد والمعاكسة؛ فإذا رأينا أن الحقوق تؤدي الى أربابها بسلام فاذ ذلك في الغالب الا لأن هناك طرقاً فعالة لرد هذه الحقوق الى أصحابها جبراً على المدينين عند عدم الوفاء — ما ذلك الا لوجود المرافعات التي بها يتمكن صاحب الحق من استرداده أمام القضاء؛ لذلك كلما حسنت المرافعات وأتمن تنظيمها كلما استتب السلام في البلاد واضطر الناس الى تأدية ما عليهم من الواجبات. ذلك لأنها اذا لم تؤدّ طوعاً، فستؤدي كرهاً؛ اذ بعد أن يحصل المرء على الحكم المقرر لحقه تبجح له قواعد المرافعات أن يستعين بالسلطة العمومية لاجبار مدينه على القيام بما حكم عليه به اذا هو لم ينفذ الحكم طوعاً. وتنظم المرافعات الطرق التي تصل بها السلطة الى مساعدة الفرد حتى يصل الى هذا الغرض — لذلك كانت المهمة الثالثة للرافعات هي تحريك السلطة العمومية في الأمة لمصلحة الفرد ومساعدته للوصول الى حقوقه ضد من يمانع في أدائها

مهمتها من
حيث المدل

٩ — واذا نظرنا الى المرافعات من وجهة أخرى وجدنا أنها هي الضمانات التي يشرعها القانون لحفظ حقوق المتقاضين، اذ غير كاف أن يقول القانون للمتقاضين هذا هو القاضى الذى سيحكم في نزاعكم انطلقوا اليه يقض بينكم — بل يجب أن يشرع القانون من الضمانات ما يلزم لحسن سير العدالة، يجب أن يضمن القانون للمتقاضين حرية الدفاع الكامل أمام قاض نزيه ومتعلم — من أجل ذلك مثلاً جعلت المرافعات شفعية، وكتب على القضاة أن يسبوا أحكامهم، وبالأخصوا الا بما يثبت أمامهم بالطرق القانونية المحددة، بعد أن تناول مناقشة الخصوم كل مسألة يقضى فيها؛ ومن أجل ذلك أيضاً يعطى القانون الزمن الكافى لكل من المتقاضين ليحضروا دفاعهم وليقدموا مستنداتهم، كما يعطيه للقاضى ليتروى في فحص المسائل التي تعرض عليه حتى

المرافعات
ضمانات

يحكم فيها حكماً سديلاً ، وللمدين في مسائل التنفيذ حتى يتمكن من الأداء باختياره اذا أراد ذلك — كل هذا دون اسراف في الوقت والا اقلب اليسر عمراً على صاحب الحق وأصبحت المرافعات مردولة ببطئها وتأخيرها. وأخيراً يجب أن يكون في المرافعات شيء من الاجراءات المحكمة والمواعيد المحددة التي ينتطع معها القوضى والتحكم ويسود بها النظام والترتيب في الأعمال

كل تلك ضمانات تحمي المتقاضى من خصمه ومن تحكم القاضى أو نزقه وهي ضمانات تحمي الحقائق أيضاً من أن تفوّه أمام القضاء ؛ وكثيراً ما سمعنا أن كشف الحقائق ليس من السهل تحقيقه أمام المحاكم ، فيجب اذاً أن يستعان عليه بالجهودات وبالتالي وبحسن الترتيب والتنظيم في العمل : يجب أن يستعان عليه بقواعد المرافعات السديدة التي تنزل باحتمال الخطأ أو الظلم الى الحد الأدنى ^(١)

يتبين مما تقدم أنه بجموعة المحاكم ، واتباع قانون المرافعات ، تتمتع السلطة العمومية من ايصال الحقوق لأربابها فتحضى الأفراد في أشخاصهم وأموالهم وحريةهم الشخصية من الاعتداء ، ولو كان من موظفيها ^(٢) ، على الأفراد كما تصل الى اجبار الناس على احترام القوانين سواء لمصلحة الافراد كان ذلك أو لمصلحة الامة

١١ — ولقد آن لنا أن نتفهم ماسبق بيانه ان أغلب ^(٣) الحقوق مضمونة حتى الدعوى بحقوق أخرى تسمى الدعاوى . والدعوى هي مكنة الالتجاء الى المحاكم

(١) قارن تيسيه ص ١٠٧ — ١١٠ المشار اليه في الماشية ص ٣٠ هنا
(٢) لان المحاكم القضائية بمصر مختمة بمحاكمة الموظفين مما يرتكبه من المخالفة لقانون اداء حقوق الأفراد بكس المال في فرنسا فان فيها محاكم ادارة خاصة لذلك
(٣) اخراجاً للالتزامات الطبيعية التي لا يغير فيها الدين على الاداء ، ولأن تحضى القوانين والقضاء الآن سائر شيئاً نحو زيادة عدد الحقوق الناشئة عن تلك الالتزامات . وزيادة عدد الالتزامات يرقى الامة وشعورها بالواجب . راجع في هذا الموضوع مقالة من أيدع ما كتب في القانون للاستاذير والدرس بجامعة تولوز Revue Trimestrielle 1913 p. 503 et s.

الحصول على معونتها وتقريرها الحق ، ومتى قررته أمكن تنفيذه بالقوة القاهرة . ولقد غالى بعض العلماء في طبيعة هذه المكنة حتى قال العلامة الألماني الشهير إيرينج في كتاب صغير وضعه في النضال عن الحق ^(١) ان هذه المكنة المقر بها لكل انسان في أن يلجئ الى القضاء ليست بمجرد حق كغيره من الحقوق بل هي واجب على كل شخص منا نحو نفسه الا أنه مع ذلك ينبغي ألا ينزع المرء الى القضاء من أجل كل صغيرة وكبيرة . فان العقل والمصلحة يقضيان بالسعى في فض الخلاف قبل الالتجاء الى القضاء متى كان ذلك في الاستطاعة وذلك على حد قول المثل الفرنسي القديم : الصلح مع الغبن خير من القضية الراجحة ^(٢)

لذلك نرى قوانيننا نصت على وجوب توسط القاضي في الصلح بين الخصوم قبل الحكم في بعض الأحوال ^(٣) فوق ذلك يجب ألا يغيب عن الذهن أن التقيد بالاشكال والبيانات والمواعيد في المرافعات من شأنه أن يؤدي في أغلب الاحوال التي لا تراعى فيها تلك القيود ، الى بطلان الأعمال الناقصة الشكل أو سقوط الحق بفوات الميعاد وهذه نتائج يؤسف عليها خصوصاً اذا كان الحق من حيث موضوع الدعوى ظاهراً لا غبار عليه فيطغى الشكل على الحق فيضنيه بالتبعية وهذا هيب في قوانين المرافعات على العموم يعمل المنتشرون على تخفيف آثاره لكن يستحيل استئصاله الا اذا أهملت قواعد المرافعات اهلأ تآمأ وهو ما يؤدي الى التعوض — قانون جايو بند ٨

La lutte pour le Droit, Ihering (١)

Un mauvais accommodement vaut mieux qu'un bon procès (٢)

جلاسون ١ ص ٢— ما قيل هنا للثل الا لأن القضاء كان ولا يزال في فرنسا (وق مصر) غالياً بطيئاً مقعداً— أما اذا كان سهلاً فلا يتهاون الرجل في المصلحة على حقه ولا يستوفاه الا كاملاً (٣) القاضي الجزئى عليه أن يسعى في مصلحة الخصوم قبل الحكم بينهم (٦٨ أملى) وكذلك محاكم الاخطاط يجب عليها أن تسعى في مصلحة الخصوم وتقدم اليها القضايا الجزئية أيضاً للسعى في مصلحة الخصوم فيها (١٩ قانون محاكم الاخطاط).

القوانين المصرية في المرافعات والنظام القضائي

١٢ — قوانين المرافعات التي تجب علينا دراستها في هذا الكتاب هي قانون المرافعات المختلط وقانون المرافعات الأهلى ولائحتا ترتيب المحاكم المختلطة والأهلية

١٣ — قانون المرافعات المختلط : هو أحد القوانين الستة التي عرضتها الحكومة المصرية على الدول الأجنبية لتوافق عليها مع لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بعد مفاوضات طويلة بينها وبين الحكومات الأجنبية — صدر به دكر يتو خديوى في ١٦ سبتمبر سنة ١٨٧٥ — وواضع هذا القانون هو محام فرنسى كان يقطن بالاسكندرية اسمه مونورى ، مارس المحاماة زمناً طويلاً بها واطلع على كثير من الشرائع ولكن اتمراده بوضع هذا القانون فيما وضع من القوانين الأخرى ، وقلة الزمن الذى خصص لهذا العمل كانت نتيجتهما ان هذا القانون كسائر اخوته جاء على درجة عظيمة من النقص واللبس والغموض فى كثير من مواطنه ولو أنه جاء أرقى فى بعض مبادئه من قانون المرافعات الفرنسى الذى كان الأساس الذى بنى عليه القانون المختلط .

قدم القانون
الفرنسى

أما ذلك الأساس الفرنسى فيرجع تاريخه الى سنة ١٨٠٦ — وماهو الا صورة محورة قليلاً من الأمر المدنى الفرنسى الذى صدر فى ابريل سنة ١٦٦٧ فى عهد وزارة كولبير حيث جمعه الرئيس الأول لاموايون وبعض فطاحل القضاة من عدة أوامر قديمة يتراوح تاريخها بين سنة ١٤٥٣ وسنة ١٥٧٩ وكان الغرض من تجميعه توحيد القوانين الذى رعى اليه كولبير عند ما ابتدأ القضاء الموكى بمتلغ أقضية الأمراء فى القرن الخامس عشر^(١) — هذا العمل التشريعى الجليل — قانون المرافعات الفرنسى الذى أخذ عنه كثير من الأمم

— ما كان ليخلو من النقد بالرغم مما فيه من المبادئ الحكيمة لأنه تنال في الاكثار من الاحتياط والابطاء في سير القضاء والاغراق في استعمال أوراق المرافعات وبالجملة فانه جعل القضاء شديد البطء في حركته كثير المصاريف على من التجأ اليه وهذا ليس من العدل الذي يبتغيه الشعب من حكومته^(١)

١٤ — من هذه اللحة التاريخية السريعة نرى أن القانون المختلط فضلاً عن قلة اتقانه بصفته عملاً تشريعياً فانه قديم جداً في مبادئه وأصوله لم يهذب تهذيباً عصرياً ولم يراع فيه أن تطبيقه سيكون في بلد أكثر أهله يجهلون القراءة والكتابة بل انه انهم على عادات وطباع وأخلاق تباين نظيرها في البلاد التي أخذ عنها هذا القانون ولست بحاجة الى التوسع في هذا الموضوع فانه أصبح معلوماً لدى الخالص والعام

طبق هذا القانون في مصر في سنة ١٨٧٦ من عهد افتتاح المحاكم المختلطة فكان الناس السنة شكوى من بطء القضاء وفداحة تكاليفه وتعقيد الاجراءات وصعوبة التنفيذ وضياح الحقوق . ظل الناس على هذه الحال الى زمننا الحاضر بالرغم مما أدخل فيه من التعديل القديم والجديد لأن هذه التعديلات — ولو أن البعض منها عليه مسحة الاصلاح العام ، وأقصد به القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ — لم تشفر القليل ولم تكن سبباً في النزول بالشكاوى الى الحد المعقول

١٥ — أما القوانين المهمة المعدلة لقانون المرافعات المختلط أو المؤثرة عليه فهي :

القوانين المدة
لقانون المختلط

ذكر يتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الذي أننى الرهن القضائي واستعاض عنه بحق اختصاص الدائن على عقارات مدينه ونظم اجراءات الحصول على هذا الاختصاص (مواد ٧٦٩ — ٧٧٢) وعدل اجراءات الحجز العقاري فبسط

في اجراءاته وألنى طريقة نزع الملكية المريمة التي كانت مقررة بالمواد من ٦٦٧ الى ٦٧٥ لمصلحة الدائنين المرتهنين

دكرتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وجاء معدلا للمواد ٢٨ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٩٠ و ٣٩٨ و ٤٧٨ و ٤٧٩ وملفياً للعادة ٧١٩ ومرتباً لاجراءات الحجز التنفيذى الادارى

دكرتو أول مارس سنة ١٩٠١ الميين لاختصاص المحاكم المختلطة في قضايا القناصل وغيرها

قانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩٠٦ الذى أضاف مادة ٤١٦ مكررة وغايته وضع طريقة لتوحيد الأحكام في المسائل الخلافية بقدر الامكان
دكرتو ٩ يونيه سنة ١٨٨٧ بخصوص المحامين أمام المحاكم المختلطة وقد تعدل هذا بدكرتو ١٠ يونيه سنة ١٨٩٢ وبالمرسوم السلطانى الصادر في ١٣ ابريل سنة ١٩١٨

قانون نمرة ١٦ لسنة ١٩١١ المعدل للمادتي ٢ و ٣ من الجزء الأول من لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة بخصوص القضاة وكلاء المحاكم ونوابهم وقد تعدلت المادتان المذكورتان تعديلاً آخر بقانون نمرة ٣ لسنة ١٩١٥

قانون نمرة ١٧ لسنة ١٩١١ الذى عدل المادة ١٢ من القانون المدنى المختلط . وهذا القانون من الأهمية بكان عظيم لأنه سهل الطريقة التشريعية لتفسير القوانين المختلطة وتعديلها وكان هذا سبباً في كثرة القوانين المختلطة الصادرة من هذا التاريخ

قانون نمرة ٢٥ لسنة ١٩١٢ بخصوص اباحة التحكيم لمصالح الحكومة
قانون نمرة ٣١ لسنة ١٩١٢ الذى أصلح كثيراً من نظام الحجز العقارى أمام المحاكم المختلطة وقرر حماية الحصة الأفدة من الحجز
قانون نمرة ٩ لسنة ١٩١٣ وهو مكمل لقانون الحصة الأفدة وكذلك قانون نمرة ١١ لسنة ١٩١٦

قانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ الذى عدل نحو أربعين مادة من قانون
المرافعات فى مواضيع مختلفة الغرض منه اصلاح ما بدأ فسادا فى نصوص
القانون على العموم

وقد صدر مرسومان فى ٤ يوليه و ٢٧ أغسطس سنة ١٩١٦ بتكليف المادتين
١٢٣ و ١٢٤ من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم المختلطة

ومرسوم بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ بخصوص المحامين وقانون نمرة ١٦
سنة ١٩٢٠ صادر فى ٨ مارس بخصوص الخدمة فى القضاء المختلط والمرتبات
والحقوق فى المعاش والحد الأقصى لسن الخدمة الى آخره بالنسبة للأجانب
وقرار مجلس الوزراء بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٢٠ بخصوص مرتبات القضاة
المصريين فى المحاكم المختلطة

وجملة أوامر عسكرية بريطانية صدرت تحت الأحكام العرفية بتحديد
اختصاص المحاكم المختلطة فى مواضيع معينة أو بتنظيم شئون أخرى متعلقة
بها أو بمرىان قوانين مصرية على الأجانب بموجب الأحكام العرفية وبدون
تصديق الدول

١٦ — القانون الأهلى : صدر به دكرتو خديوى فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣
فما صدر من القوانين الأهلية فى هذا التاريخ . وقد قام بوضعه أحد كبار
رجال القضاء المختلط وهو الرئيس موريونندو الايطالى الجنس الذى توفى فى
دسمبر سنة ١٩١١ ؛ وهو أساس المرافعات أمام المحاكم الأهلية — وأما أساس
النظام القضائى فهو لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣
هذا القانون أرقى فى كثير من أصوله من القانون المختلط الذى أخذ عنه ،
لذلك كان مختلفاً عنه بالضرورة فى كثير من نصوصه نذكر منها على سبيل
التمثيل الأحكام النيابية ونزع الملكية المقارية وقد كان به نظام خاص يدعى
بنظام قاضى التحقيق كانت تقدم اليه الدعاوى لتحقيقها وتهيئتها للمرافعة على
نحو ما هو معروف الآن بنظام قاضى التحضير ولكنه ألغى بدكرتو ٣١

رقبه على
المختلط

لل مواد ٥٥٨ و ٥٥٩ و ٥٦٦ و ٥٦٧ و ٥٦٩ و ٥٧٨ و ٥٨١ و ٥٩٧ و ٦٠٢ و ٦٠٣ و ٦١٤ و ٦١٧ و ٦٣٠ و ٦٣٣ و ٦٣٨ و ٦٣٩ و ٦٤٥ و ٦٥٣ و ٦٩٧ من قانون المرافعات
أمر عال صادر في ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٦ ومعدل للمادة ٨٩ مرافعات
أمر عال صادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٠١ وآخر في ٩ فبراير سنة ١٩٠١
كذلك بخصوص اعلان الأوراق الى المسجونين

القانون نمرة ٥ لسنة ١٩٠٤ الصادر بتاريخ ١٤ فبراير الذي عدل لأتحمة
ترتيب المحاكم الاهدية فالنبي المواد ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ واستعاض عنها
بالمادة ١٧ الجديدة وكذلك ألغى المادتين ٤٩ و ٥٠ من تلك اللأتحمة مستعيضاً
عنها بالمادة ٤٩ الجديدة

القانون نمرة ٦ سنة ١٩٠٤ الصادر في ١٤ فبراير أيضاً والمحدد لدوائر
اختصاص المحاكم الابتدائية وقد عدل هذا القانون بقانون نمرة ٢٥ لسنة
١٩١٣ الصادر في ١٥ مايو

القانون نمرة ٧ سنة ١٩٠٤ الصادر في ١٤ فبراير أيضاً الذي ألغى وعدل
ديكرتات مخصوصة

القانون نمرة ٨ سنة ١٩٠٤ الصادر في ١٤ فبراير أيضاً الذي أنشأ المحاكم
المركزية

القانون نمرة ١١ سنة ١٩٠٤ الصادر في ١٤ فبراير الذي عدل المادة ٢٦
من قانون المرافعات (اختصاص القاضي الجزئي) والمواد ٣٤٥ و ٥٢٥ و ٥٤٩
وقد تعدل هذا القانون بأخر صدر في سنة ١٩١٤ بندرة ٣

القانون نمرة ١ سنة ١٩٠٩ وهو عبارة عن لأتحمة الجبراء الجديدة وقد
تعدلت جزئياً بالقانون نمرة ١ سنة ١٩٠٧

القانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٩ الصادر في ٥ يونيو المعدل للمادة ٣٣ لم أ .
القانون نمرة ٣ سنة ١٩١٠ الصادر في ١٦ فبراير والذي أوجد قاضي التحضير
القانون نمرة ٤ سنة ١٩١١ المعدل للمادة ٣٦٣ مرافعات المتعلقة بالاستئناف

القانون نمرة ١١ لسنة ١٩١٢ الصادر بخصوص تشكيل محاكم الاخطاء
 القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١٣ (أول مارس) الخاص بالحكمة الافدية
 القانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩١٣ الذى أنشأ محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية
 مرسوم ٨ اكتوبر سنة ١٩١٩ الذى أنشأ لجنة التمويضات وحرم على
 المحاكم الاهلية النظر فيما اختصت به اللجنة المذكورة من حوادث الاضطرابات
 ومرسومان آخران تكميليان له

قوانين اهلية
 ومختلطة معاً

١٨ — أما القوانين الآتية فسارية المفعول فى القضايا الاهلى والمختلطة:
 ذكرىتو ٢٢ يونيه ١٨٨٦ بشأن عدم حجز كوبات وسندات الدين المصرى
 ذكرىتو ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ بخصوص عدم حجز ماهيات الموظفين
 وقد تعدل بقانون نمرة ١٧ الصادر فى ٢ اكتوبر سنة ١٩١٨
 ذكرىتو ١٥ اكتوبر سنة ١٨٨٨ بخصوص عدم حجز ريع أو كاف العائلة
 الخديوية

ذكرىتو ١٦ ابريل سنة ١٨٩٤ بخصوص عدم حجز مرتبات العائلة الخديوية
 قانون نمرة ٨ لسنة ١٩٠٥ بشأن عدم حجز الأموال الموضوعة فى صناديق
 توفير البوستة

الأمر الصادر بمقتضى الأحكام العرفية فى ١٧ مايو سنة ١٩١٩ بخصوص
 إيقاف سريان المواعيد ابتداء من ١٢ مارس سنة ١٩١٩ أثناء مدة الاضطرابات
 السياسية

١٩ — بالرغم من كل هذه القوانين التكميلية لا يزال قانون المرافعات وجوباً لاصلاح
 عندنا موضع الشكوى العامة ولقد قام أكبر برهان على وجوب تعديله بل
 صوغه فى قالب جديد يكون أكثر ملاءمة مع حال البلاد وأدعى لنجاز
 القضايا وأضمن لحقوق الناس وما تلك الحركة الانتقادية الكبرى التى قامت
 فى وجه قانون المرافعات من عدة سنين الا البرهان الساطع على أنه لم يتم بما
 أريد منه خير قيام

فقد كتب وخطب في تقصه وطلب اصلاحه قرّ من كبار المشرعين^(١) ونشرت الصحف السيارة والمجلات العلمية مقالات انتقادية عديدة على هذا القانون وليس أكثر دلالة ولا رسمية على صحة هذه الشكاوى المرة من خطبة صاحب الدولة حسين رشدي باشا يوم كان ناظراً للحقانية في لجنة وضع قانون المرافعات الجديد التي أنشئت في سنة ١٩١٣ (ص ١٨) حيث أبان فيها اهتمام الحكومة بشكاوى الجمهور من بقاء سير القضاء ومن تصدّر حصول أرباب الحقوق على حقوقهم بسبب تعقيد الاجراءات المقررة في قانون المرافعات وبسبب الخلط الموجود في الأحكام الخاصة بمسائل التنفيذ حتى ضاعت حقوق كثيرة على الخلق بسبب خلل اجراءات التقاضي وصعوبة طرق التنفيذ

إخفاق الاملاح على أن فكرة تغيير قانون المرافعات لم تكن بنت ذلك اليوم فقد همت الحكومة بهذا العمل قبل هذه المرة وفعلوا وضع مشروع لتنقيحه سنة ١٩٠٧ ولكنه لم يصادف قبولا ثم استأثرت لجنة تنقيح قانون المرافعات أعمالها وقيل انه ينتظر أن يتم تهذيب القانون في سنة ١٩١١ ولكن شيئاً من ذلك لم يكن وأهملت فكرة التنقيح حتى تمّ لتحقيقها دولة رشدي باشا في آخر سنة كان بها ناظراً للحقانية؛ غير أن ذلك العمل لم يكن تنقيحاً وانما كان وضع قانون جديد فقد طلب دولة الباشا من اللجنة على ما رأيناه في محضر الجلسة

(١) راجع مقالات الاستاذ عزيز بك خانكي في «الجريدة» التي جمعت في كتابين صغيرين هما «خواطر خواطر» و«ما هنا وما هناك» ومحاضرة السّتر ايموس ناظر مدرسة الحقوق الحديوية المنشورة في مجلة مصر العصرية سنة ١٩١٣ ص ٧٥ ومحاضرة للسيو يولا كازالي المستشار الحديوي نشرت في المجلة نفسها سنة ١٩١٣ ص ٤١ وسنة ١٩١٤ ص ٥٢ ومحاضرة حلمي بك عيسى التي نشرت أيضاً في المجلة عينها سنة ١٩١٣ ص ٩١ وكتاب السيوفركامر في الاصلاحات التي يرى ادخلها على النظام المختلط (طبع بيروت سنة ١٩٠٨) وردود الافواكاتو بادودا بك عليه في رسالة صغيرة صدرت في الإسكندرية سنة ١٩٠٨ ومقالات عديدة نشرت في جازيت الحاكم المختططة ومجلة مصر العصرية وغيرها

الأولى التى نشر فى الجرائد^(١) — أن تدخل فى القانون الجديد كل ما تراه من الاصلاحات التى تسهل سير القضاء وان كانت غير معروفة من قبل فى هذا القطر وقد كاد يتم وضع المشروع الجديد على هدى القوانين النمساوية وغيرها من القوانين الحديثة فإ أعلنت الحرب الأوروبية الكبرى حتى وقف العمل فى مشروع قانون المرافعات وغيره من المشروعات الأخرى على ما تنبأنا به فى مقدمة هذا الكتاب (ص ١٩) وقد ظلت الحال كذلك الى وقتنا هذا رغم اشتغال «لجنة الامتيازات الأجنبية» زمناً طويلاً بتحضير مشروعات كثيرة لتغيير قوانين البلاد . ويظهر أنه قد قضى على جميع المشروعات المذكورة بالنوم أمداً طويلاً لا يعلم آخره أحد . وذلك على أثر تنبّه الأمة المصرية وقيامها لاستبقاء كيائها (بند ١١٠ ، سادساً)

(١) جريدة « الجريدة » الصادرة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ وبها حضر الجلسة الأولى
لجنة وضع قانون المرافعات الجديد

عيوب القوانين الحالية في المرافعات والنظام القضائي^(١)

٢٠ - يمكن حصر هذه العيوب في خمسة رؤوس : مصاريف باهظة وتمعيد في الاجراءات وبطء في سير القضاء وترك حركة الدعوى للخصوم ونظام قضائي غير محكم

١ - كثرة المصاريف

٢١ - للمصاريف القضائية أمام المحاكم الأهلية تعريفه وضمت سنة ١٨٩٧ ما تركت ورقة من أوراق المرافعات ولا عملاً من أعمالها الا وضعت عليه رسماً قادحاً^(٢) فن رسم ابتدائي الى رسم استثنائي الى رسم التماس اعادة النظر الى رسم تنفيذ ، يتخلل كلا منها أو يعقبها رسوم خاصة لاعادة الاعلان ولاعادة التقيد بعد الشطب ولتجديد الدعوى بعد الحكم بإبطال المرافعة أو بعدم الاختصاص ولاعادة التنفيذ ولتقيد دعوى الاسترداد التي لم يقيد بها المسترد المشاغب ، ورسم لاستئناف دعوى الاسترداد ورسم لاستئناف حكم

في الامل

(١) يرجع الفضل الأكبر في بيان عيوب كثير من نصوص قانون المرافعات والنظام القضائي للاستاذ عزيز خانكي بك الهامي فانه شغل الجرائد السيارة أشهراً عديدة بل ستين بيان هذه العيوب وشرح أدائها مستعيناً في ذلك بتجاربه العملية الثمينة وأبحاثه المستفيضة في القوانين والبلاد الاجنبية وهو أول من بين أبحاثه في هذا الموضوع على الاحصائيات الرسمية والشخصية وعلى المشاهدات اليومية وأسس طرق اصلاحه على دعامه مقارنة الترائع أي على أساس التجارب التي حصلت في البلاد الاجنبية ولقد جمع أفكاره هذه كلها أو جلها في كتابين صغيرين تيسرين ما «خاطر خواطر» و«ما هنا وما هناك» فندون له في هذا الكتاب اقراراً بفضلته على هذا العمل الجليل وخدمة للحقيقة : «انه اذا نال مصر قانون مرافعات ونظاماً قضائياً سديدين فان عزيز بك خانكي هو أول من عمل بإخلاص وحكمة لتحقيق هذه الأمانة البريزة»

تراجع أيضاً مقالات حلمي بك عيسى والمسوي بيولا ككازلي والمستر ايموس في مجلة مصر المصرية سنة ١٩١٣ فان فيها اشارة الى عيوب النظام القضائي والقوانين الحالية

(٢) سوف نبين بعد مقدار الرسوم القضائية (بند ٢٠٦) - راجع مقالات عزيز بك خانكي في «خاطر خواطر» ص ١٧ وما بعدها و٧٥ وما بعدها و«ما هنا وما هناك» ص ٢٧-٣٧ نجد بها أمثلة حية لفداحة المصاريف وبياناً لمكاسب الحكومة الهائلة من المحاكم

الاشكال ان حصل ، أمام المحاكم الأهلية ، أو أمام المحاكم المختلطة ، أو أمامهم ، وغير ذلك مما يكاد لا يدخل تحت حصر . وأدعى من ذلك قيمة رسوم القسمة القضائية فان الخزينة تقاسم الشركاء فتأخذ ٤ في المائة أو أقل بحسب قيمة الشيء المشترك ؛ وهذه الرسوم تظهر فداحتها كلما صغرت القضية فقد قدرت هذه المصاريف للقضايا التي تراوح قيمتها بين مائة جنيه ومائتي جنيه بنحو ٣٠ في المائة اذا سارت سيراً عادياً وقد تصل الى ٥٠ في المائة أو أكثر اذا صادفتها أعراض الشطب أو ابطال المرافعة أو الحكم بعدم الاختصاص

والحقيقة انه لا مبرر لتحصيل رسم كامل عند الاستئناف سواء كان لاستئناف الحكم بعدم الاختصاص أو الحكم في الدعوى ، ولا لتحصيل نصف الرسم بعد الحكم ببطال المرافعة وربع الرسم بعد الشطب وربع آخر عند التنفيذ ورسم خاص عند اعادة الاعلان واعادة التنفيذ ولا لمقاسمة الشركاء في أموالهم بهذه النسبة الباهظة

هذا في المحاكم الأهلية . أما المحاكم المختلطة فان المصاريف فيها أفدح في المختلط وأبهظ منها في المحاكم الأهلية رغمًا من أن تعريف المحاكم المختلطة عدلت مراراً بل ووضعت لها لائحة جديدة صدر بها القانون نمرة ٣٢ لسنة ١٩١٢ ولكنها جاءت أشد وأقسى مما قبلها^(١)

واننا لنأسف أن تعتبر المحاكم في مصر من المصالح ذوات الاراد فان ايراد المحاكم في مصر من أهلية ومختلطة وشرعية من رسوم القضايا والتسجيل يصرف نحو نصفه فقط على وزارة الحفانية وعلى تلك المحاكم ، والنصف الآخر يدخل في خزينة الحكومة ليصرف في مصارف أخرى فهلا تخفض الرسوم حتى تكون ايرادات المحاكم بقدر مصروفاتها أو بالأقل يصرف باقي ايرادها في تحسين حالتها ثم تخفض الرسوم فيما بعد — هذا ما نتمناه

دور العدل
موارد ايراد

(١) راجع مقالة أحد محرري المجازت المختلطة في هذه المجلة السنة الثالثة من ٦١ بخصوص هذه التعرفة وانتقاده عليها . هذا وقد زادت رسوم انتقال الملكية العقارية أخيراً في جميع المحاكم بحيث أصبحت خمة في المائة بدلاً من اثنين

مصاريف
غير مشتركة

على أن جزءاً كبيراً من تلك المصاريف يذهب أدراج الرياح في أجور انتقال المحضرين من بلد الى بلد ومن قرية الى قرية ، وفي بدل سفراتهم ؛ بل تنص أعمال المحضرين من أولها لآخرها مشكوك بل مطعون في صحتها كما سنرى بعد . فكم يتوفر على الخزينة اذا ألغى وجوب الاعلان بواسطة المحضرين واستعاض عنه ولو جزئياً بالاعلان بالبوستة والتلغراف على نحو ما سيأتى في بند ٢٢ - وكمن محضر يعطل كل يوم لينادى على القضايا في الجلسات مع ان هذا كان يجب أن يكون من عمل الحجاب - كل هؤلاء المحضرين قد يكونون أتعس الناس في وظائف أخرى ككتابة المحاكم أو بغيرها وتقتصد مرتباتهم بصفتهم محضرين

المصاريف
غير القضائية

عدا المصاريف التي تأخذها الحكومة من الخصوم توجد مصاريف أخرى قد تكون أكبر من الرسوم القضائية هي : أتعاب الخبراء والمحامين ومصاريف انتقال الخصوم خصوصاً في المحاكم المختلطة التي لا يزيد عددها عن ثلاثة فقط كلها في الوجه البحري

على من تقع
المصاريف

هذه المصاريف قضائية وغير قضائية تقع في غالب الأحيان على طاق المطالب بالحق بالرغم من أن قانون المرافعات يقول ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى . ذلك أولاً : لأن ما يحكم به القاضى من المصاريف على من خسر هي المصاريف القضائية فقط وأتعاب الخبراء ؛ أما أتعاب المحاماة فما يحكم به القاضى منها على الخصم قد لا يوازي جزءاً من خمسين جزء مما دفعه من كسب الدعوى . ثانياً لأن المصاريف القضائية وأتعاب الخبراء يدفعها المدعى ، الأولى وجوباً ، والثانية استحصاناً أو اضطراراً ؛ ثم اذا ما أراد الرجوع بها على المدين قد لا يجد لديه ما يكفي سداده

عواقب وخيمة

وغير خاف أنه اذا كانت الحالة كذلك فقد يفضل صاحب الحق أن يتنازل للقاصب عن جزء كبير من الدين ويفوز بالباقي عن أن يتحمل هذه المصاريف وفوقها تعباً كبيراً وضياًعاً لوقت أكبر . هذا ان لم يفضل ترك حقه بلا مطالبة .

ففي حالة استعمال الحق ورفع الدعوى والمثابرة عليها آتتاب ومتلفة للمال والوقت ، وفي حالة الصلح على الحق وهو غير سقيم أو تركه بالكلية لراحة النفس من المتاعب والاتساق ، مذلة وهوان ، تبيجتهما انحطاط الأخلاق وانتصار للبطل والمامل وانخذال للحق. فهل هذا عدل عند أولى الألباب!

٢ - تعقيد الاجراءات

٢٢ - كل اعلان أو اخبار يقع من بعض الخصوم لبعضهم يكون وساطة المحضر بواسطة المحضرين بناء على أمر المحكمة التابعين لها أو بناء على طلب الخصوم — ذلك نص المادة الأولى من قانون المرافعات — فوساطة المحضر لازمة حتماً لاعلان صحيفة الدعوى ولإعادة الاعلان ولإعلان الأحكام التحضيرية والتمهيدية والحكم الغيابي وبعض الأحيان لاعلان صحيفة الممارسة ثم لاعلان الحكم الصادر بعدها ولإعلان صحيفة الاستئناف والحكم الغيابي ثم للمعارضة فيه ثم للحكم النهائي ثم لاعلان صحيفة الالتماس ان كان ، ثم للتنبيه على المدين بالدفع ثم للحجز ثم للبيع ثم لأوراق عدة تتخلل هذه الاجراءات ؛ ويعلن من هذه الأوراق واحدة أو اثنتان أو عشر أو أكثر بحسب عدد الخصوم ، وفي كل جهة من جهات القطر المصري بحسب اقامتهم أو محللاتهم المختارة . كل هذه الاعلانات يجب أن تستوفى أشكالاً مخصوصة ببيانات مخصوصة كلها أو جلها يستوجب بطلان الاجراءات من أولها لآخرها اذا أغفل أحدها أو بعضها . كلها أو جلها يجب أن يعلن في مواعيد مخصوصة يؤدي الغلط فيها الى بطلانها من أولها الى آخرها — عدد المحضرين محدود وعدد الأوراق التي يجب اعلانها عظيم وكل يوم هو في ازدياد والمحضر الواحد ينتقل في الأرياف بالأقل بمشرات أو مئات من الأوراق ليعلمها كلها في دورة واحدة قد تستغرق ما ينوف عن العشرين يوماً . ولا بد أن يعلنها بحسب «خطة السير» من أقرب الجهات الى أقصاها أو بالعكس توفيراً لوقت

وقد يكون من الأوراق ما يجب أن يعلن لثانية أيام أو ثلاثة أو أربع وعشرين ساعة أو ساعة واحدة ففلة المحضرين واتباع « خطة السير » تكفى وحدها في أغلب الأحوال لقوات الغرض من الدعوى أو الاعلان على العموم أو لستقوط الحق بقوات الميعاد من قبل الاعلان . ومندوب المحضر الذى شرعت وظيفته لتسهيل أعمال المحضر يجب بحسب نص القانون أن يجد في كل طريق شاهدين للامضاء معه على الأصل وعلى الصورة لكل ورقة، وأن يحصل قبل هذا على اذن القاضي بجواز الاعلان بهذا الشكل لكل ورقة !!! كل إجراء من هذه الاجراءات اذا لم يراعَ — وقد تستحيل مراعاته بطبيعة الأحوال — قد يفسد الدعوى ويستلزم البطلان ؛ ومريد التمسك بالبطلان لا يتنازل عن حقه في التمسك به بل بالعكس يعطيه القانون سلاحاً حاداً يلغى به هذه الاجراءات من أولها لآخرها بأن يسمح له بالتغيب ثم بالتمسك بهذه الوجوه عند المعارضة أو الاستئناف بدون ضرر عليه (١)

فبينما تكون القضية قد اقربت من آخرها اذا بها تهدم بنيانها من أوله لآخره بقبول الدفع بالبطلان

إذا ما فرضنا وختل أوراق المرافعات عن أوجه البطلان ، وهذا ليس كثير الحصول ، فيكفى أن يفوت المدعى أو المحامى عنه قطار ، أو يتغيب عن انعقاد الجلسة قليلا لمانع قهرى ، ويقوم القاضي من مجلسه ، حتى يصبح الحكم بإبطال المرافعة هادماً نهائياً لكل الاجراءات التى وقعت صحيحة قبله أو مضيقاً لحق الاستئناف وه صيراً للحكم الابتدائى نهائياً لاستحالة تقديم الاستئناف فى الميعاد — كل ذلك عند القاضي الذى يقول بأن الحكم بإبطال المرافعة يبطل بحضور المدعى فى الجلسة بعد غيابه ، أسوة بالأحكام القىائية

إبطال المرافعة
صلاح خطر

(١) نلاحظ أن القانون المختلط يلزم مثل هذا الشخص الآن بدفع المصاريف التى تسبب فيها بلا مقتضى ولو كسب الدعوى — مادة ١١٨ الممدلة بالقانون ٣٣

الأخرى ؛ ومن القضاة من لا يقبل من نتائج الحكم بإبطال المرافعة ولو حضر المحكوم عليه عقب النطق به مباشرة !!!

٢٣ - فإذا اتفق ولم يحضر الخصمان جلسة ما ، فالشطب نصيب قضيتهما ولا ترجع الى الجدول الأبدع رسم خاص . أما اذا قضى نحس الطالع على المدعى بأن يرفع قضيته الى محكمة لم تكن مختصة - ومن قواعد الاختصاص ما يختلف فيه أكبر أساطين القانون - فأبسط ما يفعله المدعى عليه غير المتعنت هو أن يدفع بعدم الاختصاص ، ولا سلطة للقاضي في احالة القضية على المحكمة المختصة بدون اعلانات ولا رسوم جديدة إلا اذا اتفق الخصمان ، وهل هذا مقام اتفاق !!! النتيجة دفع رسوم جديدة لاعلانات واجراءات جديدة أمام محكمة أخرى قد تكون هي الأخرى غير مختصة ثم الى ثالثة بلا مغالاة . أما المتعنت فيتهيب حتى يصدر عليه حكم غيابي ويبدأ في تنفيذه فلا يعارض ، أو يعارض ولا يحضر ، ثم يستأنف ويدفع بعدم الاختصاص - النتيجة لا يستطيع تحملها أولو النهى : مصاريف دعوى استوت ونضجت في أم أدوارها ومجهودات ، وسمى أشهر أو سنين ، ضاغت كلها على المدعى هباء منثوراً ، ووجب عليه تجديد دعواه ؛ ولولا وجود قاعدة فرنسية محترمة بالرغم من كونها غير مدونة في نصوصنا القانونية - تقضى بأن رفع القضية أمام محكمة غير مختصة يقطع التقادم ويحفظ الحق من السقوط - لكان من المحقق في كثير من الأحيان ضياع حقه بالتقادم

اجراءات معقدة ومواعيد محددة تؤدي فيها هذه الاجراءات ، والجزاء على عدم مراعاتها كلها أو جلها البطالان الذي قارة يجوز معه رفع الدعوى من جديد وقارة يستحيل - ذلكم حال اجراءاتنا من التعقيد^(١)

٢٤ - أما العبث فلم تنتره عن المرافعات المصرية - هي تقضى بحضور

(١) راجع في تفاصيل كثير من هذه المسائل « خواطر خواطر » و « ما هنا وما هناك » لنزير بك خانكي الحامى نجد فيها حوادث حقيقية يدعى لها فؤاد التأمل

إدماق المصوم المدعى شخصياً أو بوكيل في كل جلسة من الجلسات بلا استثناء والآ قضي عليه بإبطال المرافعة ؛ ولا سبيل للاعتذار بشكل من الأشكال إلا بالحضور ولا يكفى مطلقاً أن تقدم خير المذكرات ولو بعد حصول المرافعات الشفهية ؛ ومع تحتم هذا الحضور لا يصدر حكم إلا بعد أسبوع أو أسابيع يكون قد نسي فيها القاضى الأثر الذى أحدثته هذه المرافعات فى نفسه ولا يحكم بملة ذلك الا على حاصل ما هو أمامه من الأوراق وان أشكلت عليه نقطة فلا يجد الازملاء ليناقتشهم فيها بدلا من المصوم ؛ وأخيراً قد تضطر المحكمة الى فتح باب المرافعة من جديد فتسلك القضية سيرتها الأولى !!!

التالى فى الرأفة بالتائب أما المدعى عليه الذى غاب فى أول جلسة فيفرض القانون فى حقه فرضاً يكاد يكون مستحيلاً مادياً — يفرض انه لم يصله الاعلان الذى « أعلن على يد محضر » وقد يكون المستلم له هو نفس التائب ؛ من أجل ذلك هو يعطيه حق المعارضة فى الحكم الصادر ضده !!! يعلن اليه الحكم ، فيفرض القانون مرة ثانية ان الحكم لم يصل الى عليه ولذلك فهو يحتم حصول التنفيذ أو جزء منه غير مكتمل بالاعلان ، بل يجب أيضاً أن يصل التنفيذ الى علم المدين وذلك باعلان محضر الحجز اليه ان لم يكن حاضراً وحينئذ فقط ينتدى فى حقه ميعاد المعارضة !!! فما أشد هذه الأعمال عبثاً

المعارضة المعارضة بعد المعارضة وأبلغ من ذلك أنه اذا غاب المعارض ضده فى جلسة المعارضة فله بحسب القواعد المتواترة الصحيحة (!!) أن يعارض هو الآخر فى الحكم القاضى برفض دعواه بناء على معارضة المدعى عليه الذى غاب وعارض !

٢٥ — كذلك يفرض القانون مطلقاً أن المحكوم عليه يجهل ما حكم به عليه ، ولو كان حاضراً فى جلسة النطق بالحكم ، فلا يجرى ميعاد استئناف حكم الا من بعد اعلانه . وأقرب من هذا أن الميعاد لا يجرى فى حق من أعلن الحكم بعد أن خسر جزءاً عما يدعى به اذا لم يعلن اليه خصمه نفس ذلك وجوب اعلان كل حكم

الحكم^(١) لأن القواعد الفرنسية المتيقة في المرافعات تقول بأن عمل المرء لا يصبح سبباً لاسقاط حقه ، بل عمل الخصم . وإذا صدر حكم ابتدائي من المحاكم الأهلية فلا سبيل لتنفيذه الا اذا مضت مواعيد الاستئناف ، فكل حكم ابتدائي غير مشمول بالتنفيذ المعمول (وما يشمل من الأحكام بالتنفيذ المعمول عدد محصور) عليه مسحة القلط أو الظلم فهو لا يحترم الا اذا لم يستأنفه الخصم^(٢) في الميعاد وهذا الميعاد طويل جداً سنبينه بعد (بند ٣٣) يتمتع فيه بتعطيل قوة الحكم قبل أن يستأنفه

كذلك شرع القانون طريقتين للطعن في صحة مستندات الخصم — الأولى انكار الخطأ أو الامضاء أو التوقيع ويتوصل الى دحضها باجراءات تحقيق المخطوط أو الامضاءات أو التوقيعات ، والثانية الطعن بالتزوير . وقد تستعمل الطريقتان الأولى ثم الثانية مع ان أوجه الثبوت في الثانية قد لا تختلف عنها في الأولى وقد كان أولى بالتأون أن يدمج الطريقتين في إبعضهما أو يقتصر على الثانية فقط بعد تحويل في أحكامها وإجراءاتها

وأخيراً سوّت قوانيننا في الإجراءات بين أصعب القضايا وأكثرها تعقيداً ، وأسهلها وأبسطها ، دون أن تضع إجراءات بسيطة ومريعة للنوع الثاني كما ستراه في بعض القوانين الأجنبية — فترى قضية منبناها سند رسمي أو سند عرفي غير منازع فيه ، أو كميالة ، تتمتع في إجراءاتها زمناً طويلاً

(١) ألتيت هذه القاعدة السخيفة Nul ne se forçloit soi-même في التأون المختلط بالتعديل الجديد ، أنظر مادة ٣٩٨ ممدلة بقانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ التي تقول بأن ميعاد الاستئناف يسرى ، من يوم اعلان الحكم ، على المعلن اليه كما يسرى على نفس الخصم الذي أجرى الاعلان

(٢) في المختلط يجوز التنفيذ ولا يوقفه بالفعل الا الاستئناف وهذا حكم القانون الفرنسي عدل عنه الشارع الأهلي وقرر أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام الابتدائية الغير المشولة بالتنفيذ المعمول الا بعد مضي مواعيد الاستئناف دون أن يستأنفها المحكوم عليه وإلّا يتأوننا لم يعدل من القاعدة الفرنسية والمخططة

تعطيل تنفيذ الحكم الابتدائي

طريقان للطعن في المستندات

عدم وجود إجراءات سرية للقضايا البسيطة

وتعبر بنفس الأدوار التي تعبر بها قضية ملكية عقارات متشعبة الأطراف
ومتزامية الدعوى

٢٦ — قانون هذه إجراءاته كان يجب أن يحرص على الشيء المتنازع فيه
فينظم ما يلزم من الإجراءات لعدم تهريبه أو التصرف فيه من جانب المدين
ولكنه لم يفعل؛ فبينما الدعوى تتمتع في إجراءاتها إذا المدين قد صرف المال
أو باع المنقول أو رهنه هو أو العقار أو هاهنا والتصرف صحيح والسبيل
إلى إبطاله بدعوى إبطال التصرف وعرة تكاد تكون غير منتجة في المنقول
مطلقاً وفي العقار غالباً فهل هذه غاية المرافعات !

سهولة التهريب
قبل التنفيذ

٢٧ — ولكن لنفرض أن شيئاً من ذلك لم يكن وأن الدائن قد شرع
فملاً في التنفيذ على ما اختار من أملاك المدين فهل يجد في إجراءات التنفيذ
مخلصاً؟ في كثير من الأحوال لا — إجراءات التنفيذ بالرغم من تبسيطها في
القانون الأهلي مما هي عليه في القانون المختلط طويلة ومملة — مملوءة بالتعقيدات
والمواعيد تخلفها إشكالات عدة جاز حصولها بالتتابع شرعت في الأصل
لحماية المدين أو المالك الحقيقي فأنقلبت سلاحاً يستعمله المدين الماثل هو
وأهله وذووه لارهاق الدائن؛ وكفى بدعوى الاسترداد ودعوى الاستحقاق
معطلات للبيع : الأولى توقعه بلا شرط والثانية بشروط بسيطة^(١) ولا سبيل
إلى السير في البيع مهما كانت عدم أحقية المسترد أو المستحق ظاهرة لأب
القاضي الجزئي الأهلي الذي أعطى اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة قد
لا يرى أن من حقه أن يتدخل بناء على طلب الدائن فيأمر باستمرار البيع إذ
القانون لم ينص صراحة على أن يكون له ذلك الحق !!!

الإشكالات
والاسترداد

٢٨ — هذا قليل من كثير من إجراءات معقدة وضمت عبثاً ليس لها

(١) أصلح القانون المختلط نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ من نظام دعوى الاسترداد والقانون
نمرة ٣١ سنة ١٩١٢ من نظام دعوى الاستحقاق ، أمام المحاكم المختلطة . أما النصوص
الأهلية فبأية على عيوبها الكبيرة

نتيجة الا اذهاق الحق وضياع أموال وأوقات الخلق
وأما عدم صراحة كثير من النصوص القانونية واختلاف المحاكم في
تفسيرها فحدث عنه ولا حرج فن اختلاف في وجوب البطلان في كثير من
النقط ، الى اختلاف في معرفة نصاب استئناف الأحكام الكلية الأهلية ، الى
اختلاف في معرفة من يجب عليه اثبات التوقيع أو عدم التوقيع بالخطم
الذى يستعمله الناس آلافاً من المرات كل يوم ، الى اختلاف في الآثار
المرتبة على تسجيل تنبيه نزع الملكية في القانون الأهلى ، الى اختلاف
لا حد له في معرفة أوجه بطلان اجراءات التنفيذ على العقار أمام المحاكم
الأهلية والمختلطة على الخصوص وكيفية التمسك بهذه الأوجه وغيرها مما يكاد
لا يدخل تحت حصر

٣ - بطله سير القضاء

٢٩ - تشترك ثلاثة عوامل يعمل كل منها باستقلال على جعل سير القضاء
في مصر بطيئاً مملأً . أولها : تعقيد الاجراءات وكون كثيرها قد وضع عبثاً .
الثاني : طول المواعيد القانونية بدون ضرورة . الثالث : نظام المحاكم نفسه
٣٠ - ١ - فأما العامل الأول فقد تكلمنا عنه طويلاً (بند ٢٢ - ٢٨)
ويكفي أن نشير الآن الى أن أقل هفوة في شكل الأوراق أو في تطبيق
قواعد الاختصاص المتنوعة قد تؤدي الى بطلان جميع الاجراءات التي تمت
وتذهب بالمال الذى أتفق وبالوقت الذى مضى في عملها أدراج الرياح الى أن
ترفع دعوى جديدة قد تكون نتيجةها مثل الأولى

البطلان
والاعادة

٣١ - ٢ - وبفرض نجاح الدعوى من أول مرة فإن المواعيد التي نص
عليها قانون المرافعات طويلاً جداً ؛ فهو لا يحسب حساباً لقطع المسافات الطويلة
بالسكك الحديدية في أقل الأوقات ولا يحسب حساباً للبواخر التي تشق عباب
البحار من أول الدنيا الى آخرها فيما لا يزيد عن شهرين أو ثلاثة أشهر ؛ اذ

اغفال سرعة
المواصلات

القانون يزيد على المواعيد المعتادة يوماً لكل مسافة ٨٠ كيلو متراً تقطع بالسكة الحديدية مع ان هذه المسافة قد يقطعها القطار في ساعة ؛ وأغرب من هذه، المواعيد المعطاة لمن هم خارج القطر فانه يزداد لمن كان في ممالك الدولة العلية أو في البلاد الكائنة على سواحل البحر المتوسط ستون يوماً على ميعاد الحضور مع أن أبعد نقطة في هذه البلاد يصل اليها المسافر في نحو عشرة أيام ومنها ما يصل اليه في ثلاثة أيام فقط ؛ وتصل هذه المواعيد الطويلة الى سنة كاملة لاجزاء مخصوصة من العالم مع ان شهرين أو ثلاثة قد تكون كافية (١)

٣٢ - قوانيننا لا تبيح الاعلان الا بواسطة المحضر وتجهل البوستة والتلغراف والتلفون جهلاً تاماً كأنها ليست موجودة بالبلاد أو كأنه لا يرجى منها فائدة قانونية مع أن استعمال البوستة والتلغراف فيه ضمان كاف وبه يتوافر كل الوقت الذي يقطعه المحضرون في عمل الاعلانات خصوصاً على قلة عددهم وكثرة عملهم ؛ والتلفون قد يؤدي خدمات جليلة (٢)

الاعلان
بالبوستة ومحوما

مواعيد الحضور
قررت عبثاً

قوانيننا شرعت مواعيد عديدة وطويلة بعضها أصبح عديم الفائدة بالكلية؛ فواعيد الحضور أمام المحاكم الكلية وهي ثمانية أيام في المواد المدنية وثلاثة في التجارية أصبحت لا فائدة منها لوجود قاضي التحضير الذي يؤجل القضية الى أجل يسع تحضيرها . وأمام كل المحاكم الأخرى لا يسمح النظام برؤية القضية في أول جلسة لاعتبارات سنأتى عليها بعد ، فتؤجل القضايا كلها حتماً الى جلسات قريبة أو بعيدة تسمح طبعاً بالتحضير الذي هو الغرض الاساسى من مواعيد الحضور لأنها شرعت في الأصل ليقضى في الدعوى في أول جلسة

(١) لقد أحسن القانون المختلط الجديد نكرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ حيث أقصت هذه المواعيد الى نصفها تقريباً وأجاز للقاضي انقامها بحسب قرب المكان وبحسب حالة الاستعمال (٢١ مختلط جديدة)

(٢) أجازت المادة الخامسة من القانون نكرة ١١ لسنة ١٩٢٠ المتعلق بتقييد أجور الساكن استعمال الخطابات الموصى عليها في بعض الاعلانات وهذه أول مرة نصت فيها قوانيننا على صحة الاعلان بالبريد وكذلك نص من بمدة القانون نكرة ٤ لسنة ١٩٢١ الناسخ لقانون الأول على أحوال شتى يستعمل فيها الخطاب الموصى عليه استعمالاً قانونياً رسمياً

٣٣ — مواعيد الطعن في الأحكام طويلة بنفسها : متون يوماً للأحكام الكلية وثلاثون للأحكام الجزئية—ويزيد طولها كثيراً أنها لا تسرى في حق المحكوم عليه إلا من يوم اعلان الحكم اليه ؛ واستخراج صورة الحكم قد يستغرق عملاً عشرة أيام أو أكثر ، واعلانه قد يستغرق أكثر من عشرة أيام أخرى وتحديد جلسة الاستئناف قد لا يكون إلا بعد عشرة أيام ثالثة بالأقل ، فهناك على أقل تقدير ثلاثة أشهر للأحكام الكلية وشهرين للأحكام الجزئية تضي كلها بلا فائدة على احد سوى تحسين مركز المدين بالتأخير

٣٤ — لم تنكلم للآن على حالة القضية على التحقيق وما ادراك ما الزمن الذي تمكث فيه في التحقيق ؟ قد يكون شهوراً وقد يكون سنين خصوصاً اذا كان في القضية أهل خبرة متمددون فبقدر عديم يثقل التأخير ؛ وعندنا نظام مدعش جداً هو نظام نوم القضايا أو ايقافها حتى يحركها طالب التعجيل فلا ميماد ولا جلسات وانما هدوء وسكون تام في حياة القضية هو النوم بعينه ولكنه نوم قد يـكـون الى شهور أو الى سنين^(١) وقد يعقبه موت القضية بعد ثلاث سنين اذا طلب الخصم بطلان المرافعة وبعدها يجب أن ترفع قضية أخرى اذا لم يكن الحق قد سقط بمضى المدة

واذا أمر بالتحقيق بواسطة مباح الشهود فتؤجل القضية لاعلانهم بواسطة من طلبهم بصفة غير رسمية، فإذا لم يحضروا تؤجل مرة ثانية لاعلانهم على يد محضر واذا حضر البعض وتخلّف البعض فنصيب القضية قد يكون

(١) ولقد أحسن القانون المختلط نمرة ٣٣ سنة ١٩١٣ في هذه النقطة أيضاً فانه أوجب على المحكمة أن تضرب ميماداً ينتهي فيه التحقيق بتقديم تحرير الخبر أو بماع الشهود وانه اذا حصل التحقيق أمام قاض متدب فهذا يجيل المحصوم على المحكمة بجملة معددة دون احتياج الى اعلان لمن كان حاضراً في التحقيق (مادة ١٦٩ مختلط جديدة) أما القانون الاهلي فانه اكتفى بالنس في مادة ١٦ من لائحة الخبراء (قانون نمرة ١ سنة ١٩٠٩) هل أنه يجب على الخبر أن يؤدي مأورسته وقدم تحريره في زمن لائق ويجوز تعديده في الحكم الصادر بتعيين الخبر ويكون للتحديد واجباً اذا طلبه أحد المحصوم

التأجيل أيضاً وفي كل هذا تأخير كان يمكن تلافيه من أول الأمر
 ٣٥ — ولم نشر لأن إلى كثرة أيام البطالة بمناسبة الأعياد الكثيرة
 وغيرها فإن هذه الأعياد عددها كثير أولاً ، وبعضها غير ممكن تحديد يومه
 من قبل ، فإذا وقعت فيه جلسات فتؤجل « ادارياً » إلى أيام مستقبله مزدحمة
 جلساتها من طبيعتها بالقضايا المعقدة — الأمر الذي يوجب بمفرده التأجيل
 المستمر في سائر القضايا — والبطء الناشئ عن هذه الأسباب أمام المحاكم
 المختلطة أنكى وأمر نظراً لزيادة الأعياد الافرنجية إلى فاعلة الأعياد الأهلية
 الطويلة (١)

كثرة أيام
البطالة

٣٦ — ٣ — أما نظام المحاكم نفسه فكاف بمفرده لاحداث البطء
 الشديد في القضايا فكيف به اذا انضم إلى العاملين الآخرين — واننا نرجى
 الكلام على تفاصيل عيوبه حتى نأتي بها على حدة نظراً لأهميتها (بند ٣٩)،

النظام القضائي
(أمانة)

٤ — ترك سير الدعوى لارادة الخصوم

٣٧ — سير الدعوى متروك عندنا للخصوم وسلطة القاضي في تحريك
 الدعوى والتقدم بها ضئيلة جداً تكاد تكون معدومة ونتيجة ذلك كثرة
 المصاريف والابطاء والتعقيد الذين لا مبرر لها — الخصوم في مصر هم الذين
 يحرمون أوراق الدعاوى من أولها لآخرها ويطلبون من المحضرين اعلانها
 وهؤلاء يملنونها كما هي فإذا اتفق حصول غلط أو سهو في ورقة ما ، دعا
 ذلك إلى البطلان دون أن يستطيع القاضي التدخل لاصلاح الخطأ أو تدارك
 النسيان ؛ وتزداد الحالة هولا كلما كان النقص في بيانات غير جوهرية لا أهمية
 لها ولا طائل تحتها . الخصوم هم الذين يحددون ميعاد نظر القضية بالاتفاق مع

الاجراءات كلها
من عمل الخصوم

(١) راجع في هذه المسألة مقالة الاستاذ عزيز بك خاتكي في « ما منا وما مثلك »

المحضر فتردح الجداول بقضايا مختلفة الشكل والقيمة والوصف كلها تقدم الى اذحام الجداول القاضى فيستعرضها أمامه مكتوف اليدين : ينظر منها ما يستطيع نظره ويؤجل الباقي الى جلسة أو جلسات بعيدة أو قريبة يحصل فيها ما يحصل فى الأولى من تأجيل مستمر؛ فإذا ما رأى قضية لم يكن مختصاً بنظرها فلا يستطيع أن يحيلها من تلقاء نفسه الى المحكمة المختصة ولا يستطيع أن يفعل ذلك ولو طلب المدعى بل يجب أن يقبل خصمه الاحالة !!! وهل يقبل ؟ فى القالب لا ، وحينئذ يحكم بعدم الاختصاص ويجب رفع دعوى جديدة !

القضية ملك
للخصوم

القاضى عندنا يجب أن يبقى جامداً لا يتدخل فى سير القضية ولا يسعى فى نهوها لأنها كما يقولون ملك للخصوم يؤجلونها عدد المرات الذى يشاؤون فإذا صادفها تحقيق أحيات على التحقيق بدون تحديد أجل له وحينئذ تبقى القضية نائمة حتى يعمل للتحقيق من يهيمه ذلك فإذا انتهى التحقيق تمام أيضاً حتى يحركها طالب التعمجيل فإذا عين أرباب خبرة للتحقيق فلا أجل ولا ميعاد بل تنتهى أعمال أهل الخبرة فى الوقت الذى يشاؤونه وإن كان القانون المختلط مرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ قد وضع بعض أصول تمنع قليلا من هذه الفوضى التى هى باقية بتمامها أمام المحاكم الأهلية رغم المادة ١٦ من لأئحة الجبراء (ص ٥٥) ولم تلتطف الا قليلا بنظام قاضى التحضير

٣٨ — وفى التنفيذ يتكافح الخصوم كعاباً مشيناً يساعد القانون فيه مراتل التنفيذ المدين المشاغب بتلك الأسلحة الماضية المسماة بالاشكالات يرفعها هو أو ذووه ؛ وبلاستردادات يرفعها هؤلاء ؛ والقاضى لا يستطيع تدخلا فى تنظيم سير التنفيذ الا ليقضى فى نقط النزاع الفردية التى ترفع اليه عند كل خلاف — لا يستطيع القاضى أن يسأل المحكوم عليه كيف تريد أن تنفذ ما حكم عليك به وعلى أى الأموال تتمتع بالسداد ، بل الأمر متروك الى الدائن يسمى بكل وسائله الى تعرف أموال المدين بلا مساعد ولا معين من السلطة القضائية — من أجل ذلك تطول مواعيد التنفيذ وتزداد قضاياه وقلما ينتج

ثمرته المطلوبة . بل لا يستطيع القاضى مساعدة المدين لأنه لا سلطة له فى الإشارة الى أقل طرق التنفيذ ثقةً وأضمنها سداداً . ويجوز أن تبأشر اجراءات متعددة فى التنفيذ من دائتين متعددين ولا سلطة للقاضى فى ضم كل هذه الاجراءات الى بعضها رحمة بالمدين^(١) فهل بعد هذا يكون فى ترك سير الدعوى للخصوم تركاً مطلقاً مصلحة لأحد ؟

• - نظامنا القضائى غير محكم

٣٩ - كما أن قوازيما الأهلية كانت ولا تزال أرقى فى كثير من تفاصيلها من القانون المختلط بالرغم مما أدخل فيه حديثاً من التعديلات الطيبة كذلك نظامنا القضائى الأهلى أرق بكثير من النظام المختلط

٤٠ - (١) المحاكم الأهلية عددها أضعاف أضعاف عدد المحاكم المختلطة فبينما لا نجد الا ثلاث محاكم كلية وثلاث محاكم جزئية مختلطة فى جميع جهات القطر اذا بنا نجد ثمان محاكم كلية أهلية وتسعين محكمة جزئية أهلية موزعة فى كل مراكز القطر المصرى ومائتين وأربعاً وثلاثين محكمة خط منتشرة فى الأرياف - هذه المقارنة العددية تكفى سبباً أساسياً لتراكم أعمال المحاكم المختلطة وتعطيل نجاز الأعمال فيها بالرغم مما يبيده قضاتها من الهمة

٤١ - (٢) عدد القضاة الذين تشكل منهم المحاكم المختلطة كان أكبر منه فى المحاكم الأهلية فاجلا المحاكم الجزئية فكل محكمة ابتدائية مختلطة كانت تتشكل قبل الحرب من خمسة قضاة ومحكمة الاستئناف كانت تتشكل من ثمانية مستشارين وكان هذان العددان كبيرين جداً وكان يكفى أن يكون العدد ثلاثة

(١) المهم الا اذا كانت اجراءات التنفيذ على عقارات مختلفة واقعة فى دائرة محكمة واحدة (٦٧٦ / ٥٩٧) ولكن هذا غير كاف للمحافظة على مصلحة المدين ويجب أن يكون نص القانون أعم من ذلك . ولقد أحسن القانون المصرى من أهلى ومختلط بأن أجاز للمحكمة قصر البيع على بعض المقارات اذا كان تمثها يكن لسداد الديون المطالب بها ولكن القانون الأهلى جاء بقيد ردى قد يمنع المحكمة من القيام بهذا الصنع الجليل (٥٩٧ أهلى آخر المادة) وهو نص أملاء على المشرع عدم التبصر فى أحكام الزمن (تنفيذ بند ١٩٠ ، ٧٧٨)

في كل كما في المحاكم الأهلية ؛ وليس بجدي ذلك الاعتراض الذي ردَّ به على فكرة انقاص العدد من أنه في حالة الخلاف بين العضوين الأجنيين يكون المرجح هو القاضي الوطني ، فانه لم يخرج عن كونه قاضياً مختلطاً ذا رأى يجب أن يحترم وكفى عوضاً أن يكون القاضي الجزئي الفرد وقاضى الأمور المستعجلة أجنيين يقضى كل منهما بمفرده على المصريين ؛ على أن الحرب قد قضت باستبعاد القضاة والمستشارين الألمانين والنسافرين فصدر القانون غرة ٣ لسنة ١٩١٥ بتقليل عدد القضاة الى ثلاثة في المحاكم الابتدائية وخمسة في محكمة الاستئناف . وقد كانت كثرة عدد القضاة في كل محكمة على قلة هذه المحاكم سبباً ثانياً في ضياع كثير من الزمن في مناقشات ومداولات ينتج عنها زيادة البطء في سير القضايا أمام تلك المحاكم على خلو الزيادة العددية من التوائد للعتراضين

٤٢ — (٣) وجود محاكم خاصة بالمسائل التجارية وأخرى خاصة بالمسائل المدنية في النظام المختلط — على صعوبة التمييز بين طبيعة هذه المسائل في كثير من الأحوال وعدم امكان الاحالة من محكمة منها الى الأخرى الا اذا قبل كل الخصوم — سبب في الحكم بعدم الاختصاص في أحوال كثيرة وفي رفع دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة. والدفع بعدم الاختصاص هذا يقبل في كل الأحوال تقريباً في أى درجة كانت عليها القضية لأنه معتبر من النظام العام وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو بعد المرافعة في الاستئناف ؛ وكذلك ضرب صور بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية المختلطة فاذا رفعت قضية كلية الى محكمة جزئية أو بالعكس أمكن الخصوم ، في أى حالة كانت عليها الدعوى ، أن يتمسكوا بعدم الاختصاص وللمحكمة النطق به من تلقاء نفسها لأنه معتبر من النظام العام أيضاً ؛ تفرقتان لا معنى لهما نرى الشارع الأهلى اجتنهما نوعاً ما (١) بأن جعل القضايا المدنية والتجارية على السواء من اختصاص المحكمة الواحدة — يؤيد وجهة هذه الفكرة أن القاضي الجزئي المختلط ينظر القضايا المدنية والتجارية على السواء (الا ما تعلق منها بالتفليس فان

الحكم بعدم
الاختصاص

القانون المختلط يجعله من اختصاص المحكمة التجارية) وان محكمة الاستئناف المختلطة الواحدة تنظر استئناف الأحكام المدنية والتجارية على السواء — و(٢) بأن منع القانون الأهلى جواز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص من أى نوع كان (الا ما تعلق منه بوظائف المحاكم) ما لم يبدأ فى أول القضية قبل ماعداه من أوجه الدفع

وأباح القانونان للخصوم اذا اتفقوا أن يطلبوا الاحالة على المحكمة المختصة وقد كان واجباً أن تعطى هذه السلطة للقاضى متى طلب المدعى الاحالة

٤٣ — (٤) لم يرتب الشارع المختلط قضاة لتحضير القضايا فتضطر قسم نظام تحضير القضايا المحكمة اما الى أن تعهد لأحد قضاتها بعملية جرد الجدول — ولكن هذا القاضى لا يكون له من السلطة الا التأجيل ولا يستطيع اصدار حكم بالشطب أو ابطال المرافعة أو بما اتفق عليه الخصوم أمامه لأنه ليس بمحكمة نظامية وانما عمله ادارى محض — واما أن تجرى فى عملية الجرد بنفسها فيضيع ثلاثة قضاة (خمس قضاة قديماً) ساعة أو اثنتين فى جرد الجدول كله وما الذى يتبقى من ساعات الجلسة اذاً لنظر القضايا والمرافعة فيها ؟ وقت قصير جداً ؛ فتتظر المحكمة قضيتين أو ثلاثاً أو أكثر من عدد عظيم ثم تؤجل الباقي وهكذا تتكرر هذه العملية المحزنة فى كل جلسة . غير أن الشارع الأهلى تدارك هذا الأمر نوعاً ما فأوجد قضاة لتحضير فى المحاكم الكلية الا أن اختصاصهم لا يزال يقبل المزيد ونظامهم يقتصر الى التعميم أمام محكمة الاستئناف الأهلية التى يقوم بالتحضير فيها الآن دائرة كاملة مركبة من ثلاثة مستشارين

٤٤ — جلسات المحاكم كلها قليلة ولا تزيد عن ثلاث فى الأسبوع على الأكثر بالنسبة لكل دائرة من دوائر المحكمة يشغل أولها بالجرد ومابقى بنظر القضايا والمرافعات الشفهية ولكن بما أن ما يتبقى من الزمن لا ييسع بالضرورة اصدار أى حكم ما فيتأجل اصدار الحكم الى أسبوع أو أسابيع ويقدم الخصوم فى العادة مذكرات — يمكننا أن نؤكد أن المرافعات الشفهية التى هى من أهم

قوة عدد
الجلسات

ضمانات العدالة قد تضع قيمتها كلها بهذا النظام القضائي الأخرق . أولاً لأن وقت التقاضي لا يسمح له بإصدار الحكم عقبا فوراً . ثانياً لأنه لا يمرر الحكم الا على حاصل الأوراق التي أمامه اذ يكون قد نسي حتماً ان لم يكن كل فجّل مادار أمامه من المرافعات الشفهية ؛ وساعة الحكم لا يستطيع استحضار المحصوم للاستفسار منهم عما يشكل عليه فان كان معه زملاء تناقش فيما أشكل عليه مع زملائه بدلا من المحصوم والا اضطر للحكم على حاصل ما هو أمامه من الاوراق . فإ الفائدة اذا من الدافع الشفهي اذا كان لا يحكم على حاصله ؟

عدم حصول
التحقيق أمام
المحكمة

أما التحقيق فرغماً من أن القانون يبيح حصوله أمام المحكمة فانه لا يحصل للسبب نفسه وهو ضيق الوقت ولذا فانه يحصل أمام قاض تنتدبه المحكمة لذلك وتحكم بنتائج تحقيقه فهي تحكم على ما تراه مكتوباً أمامها لا على ما سمعته ورأته فهل هذا يرضى ذمة باقى القضاة ؛ فى الغالب لا رغماً عن تهم التامة بأن زميلهم قام به كما يجب — فكأن نظامنا القضائي الحالى قلبت فيه كل المرافعات الى كتابية مع ان القاعدة العامة فيه هى الشفهية

تحديد الجلسات بيد المحصم والمحضر ، وقد لا يكون للقاضى فيه أدنى التأجيل المستر تدخل فتمرض عليه جداول القضايا مزدحمة دائماً لأن كل خصم يسعى فى تقديم قضيته ما استطاع ولا يستطيع القاضى مهما كبرت همته نظر كل قضايا الجدول فيكون نصيب جزء كبير منها التأجيل والى أى أجل ؟ الى جلسة بعيدة طبعاً لأن القرية كلها مشحونة بالقضايا ولأن تحميل الجداول بأكثر مما فيها ليس له من نتيجة الا زيادة ما يؤجل ^(١)

(١) يسرنا أن نسطر هنا آيات التناء على بعض قضائنا الجزئيين الذين يهتمون اهتماماً كبيراً بمسألة تحديد الجلسات وتحديد عدد القضايا التي تقدم لكل جلسة ولكن بالأسف قد يضر هذا النظام بكثير من المتقاضين لعدم تقديم قضاياهم التي تفتى الاستعجال الى جلسات قريبة ويظهر أنه مهما عمل القاضى لتنظيم رؤية قضاياه فان نفس نظام نظر القضايا أمام الحاكم على العموم لا يساعد القضاة المجتهدين على الوصول الى غايتهم تماماً ومع ذلك فلا يوجد فى بعض المحاكم من النظام النوعي انما يرجع الى اجتهاد بعض القضاة وليس بعام ولا هو بالغالب

ذلك قليل من كثير من عيوب النظام القضائي نفسه

٤٥ — أما مساعدو القضاء من كتبة ومحضرين ومحامين فيؤخذ على

أعمالهم شيء كثير

أعمال الكتبة

فأما الكتبة فعددهم قليل فضلاً عن كثرة الأعمال التي كلّفهم بها القانون وهو ما يدعوه إلى التأخير في عملهم ؛ وفي هذا التأخير ضياع لوقت المتقاضين فلا يمكنك مثلاً أن تسحب صورة حكم في أقل من نحو عشرة أيام . وإذا أردت استخراج شهادة بأن حكماً لم يعارض فيه أو لم يستأنف أو ما شاكل ذلك استغرق هذا زمناً طويلاً أيضاً . هذه كلها معطلات لسير القضاء خصوصاً وأن القانون لا يبتدئ مواعيده إذا ما صدر حكم إلا من بعد اعلان الحكم ، و اعلان الحكم يستلزم أولاً سحب صورة منه من قلم الكتاب فإذا ما حصلت على الصورة وانتقلت إلى قلم المحضرين لاعلانها وجدت أن هؤلاء عددهم بالرغم من كثرة قليل جداً بالنسبة للأعمال الكثيرة التي كلّفهم القانون بها فتظل أوراقك راقدة في قلم المحضرين حتى يفرغ لها أحدكم ليعلمها وفي الأرياف يقوم المحضرون في أسفار طويلة جداً ولا يعودون إلا بعد زمن قد يصل إلى خمسة وعشرين يوماً أو زيادة فإذا اتفق قيام المحضر لدورته قبل وصولك فقد لا تستطيع الاعلان إلا بعد رجوعه ، خصوصاً إذا لم يكن بالمحكمة

أعمال المحضرين

محضرون متعددون ، وقد يكون الاعلان لزمان قصير جداً ، فتفوت الفائدة منه وأما المحامون فهم يشكون مرّة الشكوى من أن عليهم وظيفة تحرير أوراق الدعوى والسير فيها من أولها لآخرها وحضور جلسات التوزيع والتحضير والقيام بالدفاع ومباشرة التنفيذ وتحرير العقود فهم يجمعون ثلاث وظائف في واحدة — ونحن نقول معهم ان النظام القضائي المعيب والقانون المعقد المملوء بالاجراءات والرمميات التصفية مما اللذان اضطررا الناس إلى توسيط المحامي في كل شيء فإذا أحكم النظام القضائي ووسعت سلطة القاضي وبسطت الاجراءات نزلت أعمالهم إلى الحد الطبيعي المعقول

المحامون لهم ثلاث وظائف

وسائل الإصلاح

٦٦ — ينقب أولو العلم وراء وسائل الإصلاح لأحد أمرين — اما لتفسير القوانين الحالية وتكديدها بواسطة اجتهاد علماء القانون في مؤلفاتهم ورجال القضاء في أحكامهم ، واما لارشاد المشرع عند قيامه بعمل تعديلات تشريعية يدخل بها قواعد جديدة على النظام الحالي

صعوبة التشريع

فأما التعديلات التي تدخل على القانون من باب التشريع فتظل قليلة العدد حتماً نظراً لأن السلطة التشريعية يكون أمهاتها دائماً من الأعمال في المسائل السياسية أو النظامية أو الاجتماعية أو الاقتصادية ما لا يسمح لها بالتقنين في كل نقطة من نقاط الحقوق الخاصة بالأفراد فيما بينهم ، اذا كانت غامضة أو غير منصوص عليها في القانون المسطور ؛ وبفرض استعدها للتقنين في كل نقطة من هذه النقاط فإن سلوكها سبيل التقنين في التفاصيل التي تستلزم الحياة اليومية المتجددة البتة فيها أمر مشكوك بل مطعون في فائدته لأنه يربط المستقبل المتغير بحلول محكمة في التفاصيل التي يجب أن يتغير الحكم فيها بتغير الظروف والأحوال^(١)

عمل رجال القانون

وأما اجتهاد رجال القانون والقضاء في تفسير وتكديله القوانين الحالية في المؤلفات والأحكام فهو الباب المتسع الذي يدخل منه الرق الى القانون وهذا الرق قد كان يحصل في الأزمان السالفة بطريقة غير محسوسة لأن رجال القانون ما كانوا يجرأوا على الجهر بأن القانون يجب أن يرتقى بنير هذه الطريقة . أما الآن فقد قام أكبر مشاهير أساتذة القانون بيمارون بأن علم الحقوق يجب أن يرتقى بوسائل يعمل على إيجادها ويسمى الى تحقيقها بطرق محسوسة ، وأنهم بهذه الوسائل يتوصلون الى ترقية القوانين الحاضرة بتفسيرها وتكديدها وجعلها ملائمة لما تستلزمه الحاجات الاقتصادية أو

الاجتماعية المتجددة^(١)

٤٦ مكرراً — أما وسائل الإصلاح التي يعمل على إيجادها فهي الدراسة القائمة على الطريقة التاريخية ودراسة الشرائع الأجنبية المختلفة ومقارنتها بالشريعة الوطنية

وانتا لنقرر أنه ليس في استطاعتنا ولا في الغرض الموضوع لأجله هذا الكتاب أن نأتي هنا على تفاصيل هذه الطرق فإن ذلك يستلزم مئات من الصفحات ينوء بحملها هذا السفر الصغير وانما تقتصر هنا على بيان وجيز لكل من هاتين الوسيلتين ونحيل مرید الاطلاع على ما كتب فيها^(٢)

١ — الطريقة التاريخية لدراسة القانون^(٣)

٤٧ — هي التي أخذ بها العلامة الفرنسي الكبير سالي^(٤) فكانت ساعده الأيمن في ترقية القانون والتفت الى مقارنة الشرائع المختلفة فذلها

(١) لقد كان العلامة الالماني الشهير إيرنج أول من جاهر بأنه يجب أن يكون تكون الحقوق وتطورها سائرین بلم الانسان وارادته لا بطريقة لادخل لارادته فيها . اذ ليست الحقوق الا نتيجة عمل الارادة البشرية وتنازلها في التفتي نحو الرق (إيرنج تاريخ تطور القانون الروماني ترجمة ملنير ص ١٥) راجع كتاب مؤلفات سالي القانونية ص ٦٩ — ٧١

(٢) كتاب مؤلفات سالي القانونية به مقالان أساسيان الاولى في مقارنة الشرائع والثانية في شرح دراسات سالي التاريخية ، وبالكاتب بيان واف لكل ما كتبه سالي في هذه المواضيع من مقالات وكتب — كتاب المسيو جيني في طرق تفسير القوانين الوضعية — كتاب السيد المثني لقانون المدني الفرنسي — كتاب المسيو لبيد في مقارنة الشرائع المدنية — كتاب المسيو جيني في العلم وفن تطبيقه Science et technique باريس سنتي ١٩١٤ و ١٩١٥ والمؤلفات العديدة المذكورة في هذه الكتب الاساسية

(٣) Méthode historique سماها الدكتور عبد السلام ذهني الحامي « الاسلوب التاريخي » (ص ٢ من الجزء الثاني من ترجمة مؤلفه في مسؤولية الحكومة المصرية)

(٤) Raymond Saleilles ولد سنة ١٨٥٥ وتوفي سنة ١٩١٢ وكان مدرسا بمجامع ديجون وجرينوبل وباريس ويكنى لمرقة مقامه العلمي ومركزه بين رجال القانون مطالعة المؤلف العظيم الذي قام بطبعه تكريماً له وتعظيماً لشأه كبار الاساتذة في الجامعات الفرنسية وسموه L'œuvre juridique de Raymond Saleilles طبع في باريس سنة ١٩١٤ ويتولى على ٥٤٠ صفحة ويستمر أفضل تكريم لمقامه العلمي الجليل

وجعلها ساعده الثاني وبهذين الساعدين وضع الحجر الأساسى فى بناء اصلاح القوانين وتهذيبها التهذيب الملأ حاجة هذا المصر

أهمية الطريقة التاريخية

٤٨ — دراسة تاريخ القوانين قديمة فى العالم الا أن « الطريقة التاريخية لدراسة القانون » التى نمتبرها وسيلة يستعين بها المشرع والمشرع لم تتحدد وسائلها وأغراضها الا بمجهودات سالى الذى لم يسبقه الى ما يقرب منها الا العلامة الألمانى ايرنج^(١) وتلامذته ، واستعملها فى تدريسه الأستاذ العظيم بول جيد^(٢) وهى فى عرفهم على طرفى تقيض مع طريقة الاستنتاج القديمة المبنية على مبادئ نظرية موضوعة من قبل ، أساسها القواعد المنطقية والبراهين العقلية البحتة ، ذلك لأنهم يعتقدون أن القانون هو علم اجتماعى قبل كل شئ ، يرى الى ترتيب علاقات الانسان بالانسان الذى يعيش معه فى هذا المجتمع . فهو علم عملى لا دخل فيه للمعقولات المجردة وما هو الا علم الحقائق قبل كل شئ^(٣) والطريقة التاريخية تركز على الوقائع الفعلية الثابتة نبوتاً علمياً والمرتبة ترتيباً محكماً ، فأما ثبوتها فيكون من الصحف الأولى التى يقدر قيمتها المؤرخ بحسب قواعد النقد الصحيح واذا ما ثبتت لديه وقائع مخصوصة فعليه أن يسعى فى احياء ميت نظام المصر الذى اقتضى بواسطة ما تجمع لديه من المشاهدات كما عليه أن يستنبط ، من تعداد الآثار التى ثبتت لديه ، المؤثرات التى أنتجت تلك الأفكار وهذا عمل شخصى للمؤرخ يستعين به كأداة تكميلية للتفسير التحليلى للنصوص القانونية تتممه وتوضحه وتسلط عليه نور الحقيقة النهائى

وسائلها

ولأجل أن يصل المؤرخ الى هذه الغاية يجب عليه أن يستعين بالفرض

(١) موالاستاذ الاالى العظيم الذى أحيأ دراسة اتقانون الرومان فى العالم كله وأهم مؤلفاته L'Esprit du droit Romain وله مؤلفات أخرى جلية

(٢) راجع مقالة المسيو غورنييه رئيس كلية جرنوبل فى كتاب « مؤلفات سالى القانونية » ص ١٦٣ وما بعدها

(٣) الشخصية القانونية — تاريخها ونظريتها ص ٦٢١ راجع كتاب مؤلفات سالى ١٦٣

وبالتدليل حتى وبوحي الوجدان دون أن يحيد قيد شبر عن الطريق المرسومة بالنصوص التي يجب أن تكون كعبته في التفهم

نتيجة البحث :
تطور القانون

من النتائج المهمة لأبحاث أصحاب هذه الطريقة التاريخية أن القانون في تحوُّل مستمر بالرغم من كل العراقيل التي تقف في سبيله وأنه مدفوع الى هذا التحور بواسطة القوى الاجتماعية التي لا تقتر عن التغير وتحت تأثير الصوالح المتضاربة والطبقات المختلفة من الناس ، التي لا ينقطع تنازعها وتطاحنها لتحقيق أمانها وآمالها الاقتصادية ؛ وان فكرة القانون الثابت الذي لا يتغير ولا يتبدل فكرة حكم عليها بالاعدام . القانون هو الحركة المستمرة — ضفط الحادثات يضطره الى التطور الذي لا نهاية له ليلائم الحقائق الواقعة التي لا تقتر عن التجدد

رأى سافيني
في التطور

وهذه الملاءمة حاصلة في كل الأزمان بناء على مذهب سافيني (المذهب التاريخي)^(١) بواسطة ارادة الرأي العام التي تحور القانون بدون الثغرات الى أي مبدأ طال . ولقد تظرف أصحاب هذا المبدأ الى حد طرحهم ظهرياً نظرية القانون الطبيعي القديمة — ذلك القانون العام الذي لا يتغير والذي كان يتطلع كل قانون وضعي الى الدنومه — وعلى المشرع في مذهبهم أن يتقاد الى الحوادث المتغيرة فيسير معها تاركاً وراءه نظرية القانون الطبيعي القديمة التي حكم عليها بالجود ثم بالموت ، وزيادة على ذلك فالمشرعون والمتمشرون ليسوا بحاجة الى أن تقودهم تلك المبادئ العالية وما عليهم الا أن يبحثوا في ارادة الرأي العام ليستنبطوا منها القانون

رأى سالي

أما سالي فانه لا يسير مع أصحاب المذهب التاريخي الى هذا الحد فانه انما يتطلع الى قانون طبيعي حدوده متنقلة متغيرة^(٢) مع الزمان والمكان ليس

(١) Ecole historique وسافيني كان أعظم ألماني في القرن التاسع عشر (١٧٧٩ — ١٨٦١) وهو مؤلف كتاب « القانون الروماني الحديث » الواقع في ثمانية أجزاء
(٢) Droit naturel de contenu variable بحسب تيمير ستاملر — مقالة سالي في المذهب التاريخي والقانون الطبيعي ص ٩٧ ومؤلفات سالي القانونية ص ١٦٧

فيه من أساس ثابت ومرمى التحقيق فكرة العدالة . أما تطبيقاته فهي التي تتغير وتتبدل

بيان وجهة
التطور

ويختلف سالى مع أصحاب المذهب التاريخي اختلافاً بيناً في نقطة أخرى فان سافيني وقاميه كانوا يحكون بعدم اختصاصهم بإمكان التأثير على تطور القانون ورفيه فاذا أصغيت اليهم سمعهم يقولون أن المشرع والمشرع لا يستطيعان الا أن يقرراتائج التفاعل البطيء لتكوين القانون ، ذلك التفاعل الحاصل في أئدة الشعب ، وليس من وظائفهما أن يساعدا عليه . أما سالى فأبى أن يكون مع هؤلاء المقررين وأراد أن يقذف بنفسه في تيار التفكير قائلاً « اذا كان القانون لا محالة متطوراً فيجب على المذهب التاريخي أن يبين لنا كيف يحصل هذا التطور »^(١)

عمل النطق

« اذا كان القانون متطوراً فعلى رجال القانون أن يستخرجوا ، من الواقع الثابتة الماضية والحاضرة ، المبدأ الذى على أساسه ، في مسألة معينة ، يرتكز محور التطور : فاذا ما علم هذا المبدأ فانه يتسنى استنباط نتائج المنطقية بواسطة الطريقة المعروفة بالاستنتاجية (La méthode déductive) وبهذا يمين كل من الطريقتين ، الطريقة التاريخية والطريقة الاستنتاجية ، أختها في العمل »

ثمرة الطريقة
التاريخية

ولكن الفضل الأكبر يرجع الى الأولى ، الى طريقة التجارب ، طريقة العلوم التاريخية والاقتصادية ، لأنها هي التي أوجدت الأساس الذى عليه يقوم كل البنيان . وأما ما تستطيع الطريقة التاريخية انتاجه الى عالم الوجود فقد بينه سالى بتبينه ما قامت به أحكام المحاكم الفرنسية من الخدمات لرفية القانون . وهذه الفكرة هي التي كانت الباعث له على تحرير مقالته العظيمة التي قدّمها لتكون ركناً مهماً في كتاب العيد المئتين لقانون المدنى الفرنسى بمنوان « القانون المدنى والطريقة التاريخية » فقد بين فيها كيف أن أحكام

المحاكم الفرنسية كانت العامل القوي الضروري الذي استطاع أن يستخلص القانون من تلك الحالة المضطربة التي كان عليها في عادات القدم وأن يحكم أجزائه في نظريات وضعية — ومن المؤكد أن المحاكم في أحكامها لا تقوم بواجب المؤرخ ولكنها تبدأ عملها مرتكئة على الوقائع التي تعرض عليها يوميا والتي تحققها وتراقب صحتها ثم تتدرج منها الى البحث عن القاعدة القانونية التي تنطبق عليها . وهذه هي الطريقة التي أمل سالي أن تكون له عزاء فكانت كذلك

تمرة العمل :
بيان القانون

٤٩ — وعلى كل حال فقد استنتج سالي بحسب طريقته في تكييف العوامل المؤثرة على تطور القانون ان عمل المؤرخ القانوني ليس خيالياً أصلاً وإنما هو انشائي حتماً ؛ اذ يرشد بعمله المحاكم في أحكامها والمشرع في وضع قوانينه . ويقوم بهذا الواجب باستخلاصه تجارب الأزمان الماضية — كما يقوم به المشرع الذي يستخلص من مقارنة الشرائع دروس الأزمان الحاضرة — وانه لن يفهم أحد جيداً الدراسات التاريخية التي قام بها سالي في أواخر أيامه الا اذا نظر اليها من هذه الوجهة فانه لم يقتصر على البحث والمناقشة في دقائق المسائل القانونية بل انه بما أوتي من كثرة الاطلاع على كل ما استجد من الكتابات القانونية الهامة في الدنيا القديمة والدنيا الحديثة ، قد استخدم ما وصل اليه علمه من هذه المسائل في عمل المنشآت — أو اعادة انشاء النظم التي تولت حيث كلامنا الآن في معرض التاريخ — تلك المنشآت القانونية (Les constructions juridiques) التي لها أكبر أهمية في اظهار الحلول الصحيحة للمسائل المعقدة التي تدور حولها مناقشة رجال القانون المصريين أو التي يراد تدوينها بواسطة المشرع^(١)

٢ - مقارنة الشرائع^(١)

٥٠ - سنة ١٩٠٠ ميلادية تقابل عهدين مختلفين في تاريخ مقارنة الشرائع فقبل تلك السنة لم يكن ثم اتفاق بين العلماء على المعنى المراد بلفظ Droit comparé القانون المقارن بحسب الترجمة الحرفية أو مقارنة الشرائع بحسب ترجمتنا - ولا على موضوعه ولا على طرق دراسته ولا على الغرض الذى ترمى اليه دراسته . وما على من يريد التثبت من ذلك إلا أن يراجع التقارير العديدة مختلفة الجهات والزعات التى قدمت للمؤتمر الدولى لمقارنة الشرائع الذى عقد بباريس سنة ١٩٠٠ فيما عقد من المؤتمرات العلمية بمناسبة المعرض الدولى العام فى تلك السنة^(٢). أما الآن فقد تحدد الموضوع وتوحدت الطرق وعلت المرامي لدراسة مقارنة الشرائع

٥١ - ولأجل أن نحدد نطاق مقارنة الشرائع تماماً يجب أولاً أن نحدد الموضوع تفصيلاً عن دراستين أخريين الأولى دراسة علم الاجتماع (السوسيولوجيا) والثانية «مقارنة تاريخ المنظمات comparative des institutions» فأما علم الاجتماع فموضوعه تكون الجماعات وحياتها ، يدرس تطورها أثناء القرون التى مضت ويسمى فى استنباط القواعد التى ترشدها فى سيرها بانياً ملاحظاته على كل العناصر التى تشترك فى تكوين النظام الاجتماعى من أخلاق ولغة ودين وحكومة ونظام اقتصادى وفنون . والقانون يدخل بالضرورة ضمن هذه العناصر لأنه هو أساس الحياة الاجتماعية وتاجها فى

(١) Droit comparé أو Etude de droit comparé

(٢) أعمال هذا المؤتمر مدونة كلها فى كتاب كبير اسمه Congrès international de droit comparé, Procès-Verbaux et documents وهذا المؤتمر عقد بباريس من ٣١ يولي إلى ٤ اغسطس سنة ١٩٠٠ ورجع الفضل فى عقد، وترتيب أعماله الى سالى الذى كان من أكبر أساتذة الحقوق فى العالم والذى خدم القانون أكبر خدمة بحمته أساطين العلم فى العالم طراً ليتفقوا على موضوع وطريق وغرض مقارنة الشرائع وقد تحققت آماله وكلت أعماله بالغلاف وأسست دراسة مقارنة الشرائع من بعده على أساس متين وهدى مبين (راجع مقالة السيوكايتان فى مؤلفات سالى القانونية ص ٦٨ و٧٩)

آن ؛ ولا يمكن ألا يهتم علم الاجتماع بمقارنة الشرائع لأن صلة الشعوب ببعضها منتجة للحقوق كصلة الفرد بالفرد

ولكن علم الاجتماع لا ينظر الى مقارنة الشرائع إلا ك موضوع من المواضيع التي يجب أن تشمل بأبحاثه ولا ينظر إليها بصفتها عاملاً في ترقية القانون بل بصفتها عاملاً في التطور الاجتماعي اذ علم الاجتماع لا يتعدى المشاهدة والملاحظة والتقرير ، الا ليتنبأ بما يكون من مستقبل الجماعات

مقارنة تاريخ
النظامات

وأما مقارنة تاريخ النظامات في الأمم فهي وجه من وجوه مقارنة الشرائع وممرها تبيان وجوه التغير في النظامات العامة أو الخاصة في الأمم ودراسة الأشكال المتتابة التي ظهرت فيها أثناء الأدوار المختلفة في حياتها — ولكن المتطوعين لدراسة مقارنة تاريخ النظامات لا يرمون الى غاية عملية ولا يتطلعون الى اصلاح القوانين الحالية بما يصلون اليه من دراساتهم هذه ، فضلاً عن أن معظم دراساتهم منحصر للآن فيما قبل المصور التاريخية

La préhistoire.

ولقد تبين من أعمال المؤرخ كيف يجب التمييز بين هاتين الدراستين اللتين ترميان الى أبحاث اجتماعية نظرية محضة وبين مقارنة الشرائع التي تهتم على الخصوص بدراسة القوانين الوضعية الجاري عليها العمل في الممالك المختلفة وتسمى لأن تعهد بما وصلت اليه من النتائج ، سبيل الرقي في القوانين الأهلية ٥٢ — فإذا ما تحدد نطاق بحث مقارنة الشرائع فيجب بيان موضوعها ولذلك يجب أولاً أن نعلم أنه ليس من مقارنة الشرائع في شيء أن يقتصر على تعرف ما جاء في القوانين الأجنبية فان هذا ما يطلق عليه لفظ «دراسة القوانين

موضوع
مقارنة الشرائع

الأجنبية Etudes de législation étrangère ou de droit étranger

حقاً ان الدراستين متلاصقتان ببعضهما الا أنهما مختلفتان : الثانية بمثابة المقدمة للأولى ، الثانية بمثابة الأساس لبنيان الأولى ، لأنه يجب أن ندرس القوانين الأجنبية لنصل الى مقارنة الشرائع . ان أول ما يجب على

مقارن الشرائع معرفة القوانين الأجنبية معرفة دقيقة تامة ولذا يجب في مقارنة الشرائع أن يكون لدراسة القوانين الأجنبية نفس الاهتمام الذي نبديه لدراسة القوانين الأهلية ولكن هذه الدراسات ما هي إلا تمهيدية لمقارنة الشرائع التي تقتضى عناء أكبر من هذا بكثير.

اذ يجب أولاً العناية باختيار القوانين الأجنبية التي ستكون أساساً كيفية العمل للعمل في دراسة مسألة مخصوصة ثم يجب أن ندرس ماضى هذه المسألة في تلك القوانين حتى يتسنى لنا معرفة السبيل التي تطورت فيها هذه المسألة والأشكال القانونية المختلفة التي تشكلت بها في كل من تلك القوانين . أما في القوانين الحاضرة فلا يكفي أن يرجع الى النصوص التشريعية كما هو حاصل كثيراً للآن . يقول سالى « ان النص التشريعى اذا أخذ في ذاته فلا تزيد قيمته عن الهيكل العظمى في الحيوان مجرداً عن كل ما يمكنه من الحياة ، فها هو الانظام لاجراكه به »^(١) وما أخطأ من يتصور أنه يحيط علماً بالقانون المدنى القرنى مثلاً لمجرد أنه يعرف مواد القانون المدنى . فنصوص القوانين المسطورة ليس حكمها كلها سواء فمنها ما يبلى وتضيع أهميته عملاً فلا يبقى له الا القيمة النظرية . ومنها ما تشوّه الحياة القانونية . فضلاً عن ذلك فان النصوص التشريعية في أمة ما ، مهما كانت كاملة ، لا تمثل الا جزءاً من قانون تلك الأمة . وفضلاً عما يستجد من المبادئ بواسطة أحكام الحاكم فان كثيراً من المبادئ المتواترة يبقى بجانب القوانين المسطورة ذا سلطان وقوة بالرغم من عدم تدوينه ، وليس أدل على ذلك من قواعد دعوى ابطال التصرف^(٢) ودطاوى وضع اليد والتملك بمضى المدة مثلاً

٥٣ — اذا فالتى يجب معرفته هو القانون الحى هو القانون الذى دراسة القوانين الحية تطبقه المحاكم في أعمالها اليومية والذى قد لا يشابه النص التشريعى الا كما

(١) سالى مقدمة لدراسة القانون المدنى الا لاني ص ٣ ومؤلفات سالى القانونية ص ٨٦

(٢) مقالة سالى في كتاب اليد المتيقن لقانون المدنى الفرنسى ص ٩٧ — ١٢٩ من الجزء الأول

يقابله الحيوان الحى الهيكل العظمى وهذا هو الجزء الصعب الوصول اليه فى هذا العمل الأولى - ويسهل علينا أن ندرك ذلك اذا ما تصورنا الصعوبات الكبيرة التى تقوم فى وجودها عند ما نطلع على ما يدخله الأفراد فى اتفاقاتهم واشهاداتهم كل يوم من الشروط والاحتياطات التى يراد بها تكملة النصوص القانونية أو التخلص مما يضايقهم من هذه النصوص - تلك الشروط والاحتياطات يبق كثير منها مجهولا لغاية اليوم الذى تعرض القضايا بخصوصه على المحاكم ، ولا تظهر لنا حقيقة القانون المتبع عملا الا اذا ما اشتدت أزمته ورفعت به الدعاوى أمام القضاء ؛ وكلنا يعلم مقدار الصعوبات والمتاعب التى يلاقها من يريد معرفة حقيقة أحكام المحاكم فى بلده فا أضعف وأضال عدتنا لدراسة القوانين الأجنبية التى هى الحجر الأساسى لمقارنة الشرائع !

٥٤ - اذا ما تمت هذه الأعمال التحضيرية وعلمت أحكام المسألة المخصوصة التى يدرسها مقارن الشرائع فى القوانين الأجنبية المختلفة فما عليه الا أن يدون ملاحظاته على ما ثبت لديه من توافق واتصال ، أو تخالف واقتراح ، وسواء كانت هذه القوانين المختلفة تسير على أفكار مختلفة ، أو يدفعها تيار واحد الى التكوين فى شكل واحد

تدوين
الملاحظات

٥٥ - أما مرمى مقارنة الشرائع وغايتها فهما كما قلنا قبل اصلاح وتحسين القوانين الحاضرة باستنباط قواعد أساسية أو أصولية للشرع والتشريع تكون بمثابة منهل يستقى منه ما يسد النقص فى قوانين البلاد ويجعلها أكثر ملاءمة لحاجاتها : اما بتكميلها وتفسيرها بحسب مقتضيات الظروف والأحوال ، واما باستبدالها بغيرها ان لم تعد الأولى تقبل التفسير الذى تتطلبه الأحوال الجديدة (١)

غاية مقارنة
الشرائع

(١) هذه القواعد الاساسية ساهما سال Droit commun de l'humanité civilisée وساهما السيو لمير Droit commun législatif وجهرف النظر من الخلاف فى التسمية فانه ولو أن مرمى المذهبين واحد وهو اصلاح القوانين ، إلا أن لمير يميل من هذه القواعد علماً مستقلا بذاته يؤثر على القوانين الاهلية تأثير قانون المادات العام Le droit commun

٥٦ — فأما تدخل هذه القواعد في التشريع فأمر لا صعوبة فيه لأنه لا يلتجأ إلى التشريع إلا إذا كان هناك ضرورة وهذه الضرورة في اصطلاح علماء القانون هي أن يكون النص صلباً وعلى معنى مخصوص ظاهر لا يقبل تحويراً ولا تفسيراً غير المراد بظاهره ويكون في الوقت نفسه لا ينطبق عدلاً على الظروف الحاضرة فيمهد مقارنو القوانين أمام المشرع سبيل التفسير بأن يبينوا ما يجب أن يكون عليه النص الجديد من ملاءمة لمقتضيات الأحوال مستمينين بدراساتهم في مقارنة الشرائع على تحقيق هذا الغرض ومسهلين مهمة الشارع في التفسير بذلك الأثر الذي تحدثه دراساتهم في نفوس الأمة

coutumier على العادات الفرنسية القديمة Les anciennes coutumes أو تأثير القانون الخاص الألماني Deutsches Privatrecht على القوانين الألمانية المختلفة قبل التجميع الذي تم في سنة ١٨٩٦ أي أن هذه القواعد تكون بمثابة قواعد القانون الدولي الخاص النظرية إذا صحت واتبناها كل الأمم بتطبيقها على القضايا الدولية . أما سالي فيعتبر مقارنة الشرائع كعلم تابع لدراسة القوانين الأهلية كأداة لترقيتها بتفسير ما يحض منها وتكثير ما تفس منها وتبين منهج التطور الذي تسلكه ؛ فيكون التفسير والتكثير والتطور كله على هدى مقارنة الشرائع . وتختلف في نظرهما أيضاً ما أخذ هذه القواعد لأن لمير يريد ألا يدرس القوانين الأمم المائة لأمتة في درجة التمدن ولا يرى مماثلاً لأمتة الشعوب اللاتينية والشعوب الألمانية لأن أصول شرائع هذه الشعوب كلها واحدة والأوساط الاقتصادية والاجتماعية فيها متشابهة مع متبها في بلادها بعكس سالي فانه لم يحدد مناطق أبحاثه بتير حدود التمدن ؛ ولكن هذا الخلاف الأخير ظاهري محض لأن سالي في دراسته لم يتخط الشعوب التي ذكرها لمير المهم إلا بلاد الانجليز فانه كان يدرس كثيراً من نظاماتها فلا يبقى إذاً خلاف بينهما إلا في الوجوه التي تقدم شرحها — راجع كتاب لمير في مقارنة الشرائع المدنية Droit commun législatif ص ١ و ص ٩٠١ و ٩٠٧ — ٩١٠ و « مؤلفات سالي القانونية » مقالة كايتمان (ص ٩٢ — ٩٣) والتي أرى أن مذهب سالي هو الذي أخذ به علماء مقارنة الشرائع وانتشر وتقدم كثيراً من طريقة علم الحقوق في كل أنحاء العالم بعكس مذهب لمير فانه خيالي قد يكون من المستحيل تحقيقه ؛ يهده بذلك أن المقدمة التي وضعها في نحو ألف صفحة لهذا المشروع الهائل الذي تنوء بحمله العبء أوّل القوة والزم من الرجال لم يقب ولا بكلمة واحدة من سنة ١٩٠٠ حيث كتبت المقدمة إلى سنتها الحالية ١٩١٥ (الآن ١٩٢١) !!

ملحوظة — لاحظ علينا الدكتور عبد السلام ذهني الحماني في مقالة كتبها في الشرائع ص ٥٧٩ في الحاشية ٥ أنه يختلفنا في رأينا أن مذهب لمير خيالي قد يكون من المستحيل تحقيقه — وما كنا لتعرض للملاحظة إذا كانت مبنية على أسباب حق أو مستمدة من رأى خارج عن كتابنا هذا ولكنه قال « أن أدلة المخالفة هي أدلة بذاتها حيث قرر شخصياً بأن

ترقية القوانين
الحالية

٥٧ — وأما تدخل مقارنة الشرائع لاصلاح القوانين المخاضرة بتكليفها وتفسيرها دون الالتجاء الى المشرع فهذا ما يحتاج لايضاح وجيز نظراً لارتباطه ارتباطاً متيناً بمبادئ متجاذبة الأطراف لطرق تفسير القانون وقيمة أعمال المؤلّفين وأحكام المحاكم وطرق التأليف وغيرها

وجوب احترام
النس

٥٨ — لا يظن أحد أننا نريد أن يخالف النص القانوني الصريح ويطبق ما هدتنا اليه مقارنة الشرائع بدلاً عنه . كلا فهذا عمل المشرع لا عمل المفسر^(١) إذاً لا تتمدى دائرة عملنا ما يقبل التفسير والتأويل والتكميل من نصوص القانون ؛ ولا يذهبن عن التكرار أن الطريقة القديمة في التفسير ، تلك الطريقة التي استعملها الشراح الأولون للقانون الفرنسي ، كانت الآلية الطريقة العقلية المحضة التي لا أساس لها إلا من المنطق البحت والتي ترى دائماً الى اخراج الحلول على حسب ارادة الشارع المظنونة ، على حسب ما كان يقول به

الحلاف ظاهري بين النظرتين : فإذا كان كذلك أصبح من غير السهيل تحقيق نظرية لمبير لأنه اذا استحال تحقيق الأولى فيستحيل تحقيق الثانية لأن الحلاف ظاهري كما يقول وكما يقول ولأنه قل بعدم استحالة الثانية « فهل فقارئ أن يحكم في صحة هذا الاهتمام ويرى اذا كنا قد قلنا « بأن الحلاف ظاهري بين النظرتين » كما يدعى علينا أوقنا بهجة القطع والجزم « انه يستحيل الوصول الى تحقيقها » كما ادعاه علينا أيضاً ؟

ثم أورد الناقد بياناً لطريقة درس لامبير وطريقة درس سالي وقارن بينهما بياناً ومقارنة ترك له وحده مسؤوليتها وأخيراً أظهر لنا أن السبب في امتناع لمبير عن تكملة عمله هو « اشتغاله بالتأليف مع طائفة الطلبة المصريين الذين يشتغلون بدراسة علوم الدكتوراه بكلية ليون » وملاحظتنا على هذه النقطة الأخيرة ان لمبير لم يشرع « في التأليف مع الطلبة المصريين » الا حوالي سنة ١٩١١ ومع ذلك فهذا ليس عذراً لأن « رئيس التميز » لا يؤلف مع الطلاب واتما ينصحهم فقط . وعلى كل حال فيان السبب في الامتناع لا ينفي الامتناع بل يثبتته وان أهم ما يثبت أن نظرية لمبير قد هوت وأنه هو وتلاميذه قد طرحوها ظاهرياً أنه هو شخصياً قد سلك نفس طريقة سالي في الكتب التي ألفها مع الطلبة المصريين المتأثر بهم في مقالة الدكتور عبد السلام ذهني !!!

(١) وان كانت هناك مذاهب ترى الى التول بأن من واجب القضاء ألا يقضوا بنس يتحقق لديهم عدم سداده وأن يجتهدوا في تأويله بحسب مصلحة البلاد ولو أدى ذلك الى مخالفة مخالفة صريحة لأن القانون عمل للناس ولم يخلق للناس لقانون الذي لا يوافق المصلحة في شيء وبهذا ينعدم عمل سلطان القانون الذي لم يعد يوافق حلقيات الخلق

إعمال المحاكم
لآراء الشراح
القديمين

لو عرضت عليه المسائل التي أغفلها — فظنوا أنهم متى أرجعوا حلولهم الى
المشرع فانها تصبح محترمة ويكون لها من القيمة ما كان لنص القانون . ولكن
طاش سهمهم لأنهم لم يكونوا هم المطبقين للقانون بل المحاكم التي تأتي أمامها
الوقائع في القضايا مكشوفة عنها أستار الحقائق العملية فلا يرى القضاة مندوحة
عن مخالفة الشراح في رأيهم لأن الشراح ما كانوا لينظروا في حلولهم الا الى
المنطق البحت ، الى الاستنتاج النظري ، الى ارادة الشارع التي يسمعون في
تمرفها بالاستنباط والتحصيص ؛ لذلك طرحت المحاكم كثيراً من آراء الشراح
ظهيراً لجودها واستعاضت عنها بالحلول التي استوجبتها مقتضيات الأحوال
الاقتصادية والفكرية والاجتماعية على العموم وأصبح هناك مذهبان متضاربان
في وسائل عملهما متناقضان في نتائج اجتهداها : أحدهما يطبق كل يوم أمام
المحاكم والآخر جمد ولا وجود له الا في أمهات الكتب . ولقد اقضى محمد
الله ذلك المهد القديم للفقهاء وسار الشراح الحديثون^(١) على منهج آخر هو
ملاحظة ما جريت الأحوال . فتركوا الجدال في النقط التي حلتها المحاكم حللاً
نهائياً واعتبروها محترمة اللهم ما كان منها على خلاف ما تقتضيه مصلحة
البلاد فانهم طلبوا اصلاحه من باب التشريع وفعلوا حصل ذلك كثيراً في
فرنسا ؛ وعمدوا الى ما لم يثبت فيه نهائياً من النقط المروضة للنقطة والأخذ
والرد فسلطوا عليها أشعة أنوار المعدات الجديدة التي أعدها لتكميل
القانون وتفسيره وهي الدراسة على الطريقة التاريخية فتنتج منها ما يسمى
بالمنشآت القانونية الحديثة Les nouvelles constructions juridiques
التي جمعوا فيها بين ما قضت به المحاكم في الماضي وما يجب عليها أن تقضى به
في الحاضر . وهانحن نشرح طريقة عملهم في كلمتين : أتوا على النص القانوني
الواضح فشرحوا المراد منه بحسب القواعد العملية الصحيحة ثم التفتوا الى

الشراح
الحديثون

المنشآت
القانونية الحديثة

(١) مثل Esmein, Léon Michel, Beudant, Bufnoir وعلامتهم ومع
أرباب المؤلفات الحديثة التي تناولها الايدى الآن .

كيفية الانشاء عمل المحاكم فجمعوا منه ما أصبح متين الأساس من الأحكام باستمرار المحاكم على العمل به كل يوم وهو ما يسمى بالأحكام الثابتة في معنى مخصوص *Jurisprudence constante* وحمدوا أخيراً الى الجزء الكبير الذي لم تختمر فيه الأحكام أو لم تتحد فيه على معنى مخصوص وطبقوا عليه طرقهم الجديدة في التفسير والتأويل والتكامل ، فبنوا بناء أحكمت أسسه وأركانه ولكن لم تثبت فيه عمداً أجزاءه الداخلية على وجه البقاء ، ذلك لتبقى دائماً قابلة للتغير والتبدل بحسب حاجات الأمة ومقتضيات الزمان — والشرح في علمهم هذا يهدون المحاكم الى ما يجب عليها أن تحكم به فيما يشكل عليها ، ولن تستكف المحاكم أن تقضى بما وصل اليه الشراح الحديثون ، لأن هؤلاء سبقوا المحاكم الآن الى تكييف وتحديد القانون الملأ لم حاجات العصر الذي تريد المحاكم تطبيقه

دفع اعتراض ولن يعترض بأن تجرد أفكار الشراح الحديثين كما جردت من قبلها آراء الذين سبقوهم لأننا نيتنا أن المنشآت القانونية الحديثة لا يأتيها الجهد من بين يديها ولا من خلفها نظراً لما أنها ليست نصوصاً قانونية وضعت في زمن مخصوص فأصبحت لا تلائم المستقبل بل هي بناء حتى تتمدد الأجزاء القابلة للحركة فيه بحسب مقتضيات الأحوال ويقضى واجب كل مؤلف عليه أن ينقح أعماله من وقت لآخر وعلى المؤلفين الحديثين تنقيح وتكامل أعمال السابقين حتى يكون القانون في حركة ترق مستمر وملاءمة مع ما تقتضيه الأحوال يتسنى لنا الآن أن ندرك ما يمكن أن تقدمه مقارنة الشرائع من جليل الأعمال في تشييد هذا البنيان على أسس متينة من المشاهدات في القوانين الأجنبية بها يقيس مقارن الشرائع مقدار متانة ما شاده مواطنوه من المنشآت القانونية فيعمل فيها أو ينقش غيرها مكانها بشرط ألا تتعارض مع نصوص قوانينه الأهلية والألأ تززع أركان وجهتها العامة فإذا ما وصل بمقارنة الشرائع الى أن نظاماً مخصوصاً قد أتحدت فكرة الشرائع المختلفة في

عمل مقارنة
الشرائع

الاقتباس
من الكتاب
الأجنبي

الحكم عليه أفلا تتوطد دعائم هذا النظام بهذه النتيجة السارة ؟ وإذا ما ثبت لدى الفقيه توحّد المبدأ في قوانين مختلفة أفلا يحق له أن يستنتج أن القواعد المستنبطة من هذا المبدأ يجب أن تقبل في قانونه الأهلي ؟ وكثيراً ما يظهر له أن المنشآت القانونية التي شادها شراح القوانين الأجنبية أفضل بكثير من منشآت بلاده ، أفلا يحق له إذاً أن يقبل نتائجها ما دامت لا تتعارض مع قانونه الأهلي وأن يدعو المحاكم الى الحكم بها ؟ وأخيراً ، ما دام يستعمل الفقيه الحكمة وبعد النظر وما دام لا يمس بعمله أركان قانونه الأهلي ، يجوز له أن يختار من المبادئ والأفكار الواردة في شروح فقهاء الأجانب ما يلائم حاجات العصر الحاضر في بلاده^(١)

كيفية تسهيل
التشريع

أما إذا كان نص القانون لا يحتمل تفسيراً أو تكميلاً يتمشى مع حاجات العصر فإن عمل مقارن الشرائع بين السبيل التي يجب على المشرع سلوكها في اصلاح القانون ويأتيه بالحلول العملية التي وصل اليها الأجانب في بلادهم ؛ وبحوّل تيار الرأي العام الى الحلول المرجوة يحى مقارن الشرائع الأمة من أن تصادم بنظائرها جديدة أو حلول جديدة لم تكن استمدت لثقافتها من قبل أو لم يكن ثبت نجاحها عملياً بالتجارب في البلاد الأجنبية^(٢)

٣ - وسائل الاصلاح في المرافعات على الخصوص

٥٩ - وسائل الاصلاح التي ذكرناها عامة تنطبق على كل فرع من فروع القانون الا أن هذه الفروع لم ينلها كلها قسط واحد من اعتناء المشتغلين بالعلوم القانونية فقد استعملت هذه الوسائل لتحسين أجزاء كثيرة من القانون المدني ونجحت نجاحاً كاملاً في ترقية الدراسة القانونية المدنية في فرنسا^(٣)

(١) مؤلفات سالي القانونية مقالة كايتان ص ١٠٨

(٢) مؤلفات سالي القانونية مقالة كايتان ص ١١١ وارجع الى بند ٥٦ من هذا الكتاب

(٣) لقد عملت فرنسا كثيراً لترقية القانون من بابي الدراسة التاريخية ومقارنة الشرائع فبينما نجد مجلات كثيرة تنشر المقالات الطوال التي تسمح بها صبر كبار المدرسين وجاهةهم كالجمعية الانتقادية

مقارنة المرافعات وكذلك استعملت في القانون التجاري^(١) وغيره نوعاً ما — أما المرافعات المدنية، فمع أنها درست في فرنسا دراسة جديدة في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، إلا أنها لم تنل حظاً يذكر من دراسة مقارنة الشرائع^(٢) نظراً لاعتبارات خاصة بالمرافعات نفسها من جهة ومن جهة أخرى نظراً لظروف وأحوال اقتصادية خاصة بالنظام القضائي لهذا البلد سوف نذكرها*
(بند ٦٤)

معدات المقارنة التي أسست سنة ١٨٥١ *Revue critique de législation et de jurisprudence* و *Revue Historique de droit français et étranger* من سنة ١٨٥٥-١٨٦٥ و *Revue* و *Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger* و *trimestrielle de droit civil* وغيرها من نوعها إذا بك تجد مجموعات تنشر القوانين الأجنبية المختلفة مثل *Annuaire de législations étrangères* ومجموعات لمقارنة الشرائع مثل *Revue du droit international et de législation comparée* و *Bulletin de la société de législation comparée* و *Bruxelles* القوانين الأجنبية المهمة كالتى قامت بطبعها وزارة حقانية فرنسا في القانون المدني الألماني وقانون المرافعات الألماني وغير هذه من القوانين المهمة مطلقاً عليها من أساطين علماء فرنسا. وكتباً خاصة بمواضيع معينة في مقارنة الشرائع كؤلفات سالى المعروفة في نظرية العقود في مشروع القانون المدني الألماني وفي هذا القانون نفسه وفي وضع اليد والشخصية المعنوية وغيرها وفي الوارث والزواج للمسيو روجان ومقدمة المسيو لمبير في مقارنة الشرائع توطئة لدراسة الوارث وغير ذلك من الكتب القيمة

(١) المجلات والمجموعات المتقدمة الذكر لا تقتصر على العمل للقانون المدني بل تنشر كثيراً عما يهم دراسة القوانين الأخرى إلا ما كان مخصصاً منها لمادة معينة ومع ذلك فهناك دراسات خاصة بمقارنة القانون التجاري أو العمل لها كمجموعة قوانين العالم التجارية التي قام بإدارتها المسيو ليون كان وستقع في أربعين مجلداً ظهر منها نحو عشرة . ومقالة مهمة للمسيو سالى في مقارنة الشرائع التجارية نشرت سنة ١٨٩١ في مجموعة عظيمة هي *Annuaire de droit commercial* وكذلك القانون الجنائي وقانون تحقيق الجنائيات لم يخلوا من دراسات جديدة في مقارنة الشرائع

(٢) قال المرافعات المدنية حظير جداً من دراسة مقارنة الشرائع وما كتب يكاد لا يزيد عن تعميم جزئى لهذه الدراسة قد ترجم الى الفرنسية قانون المرافعات الألماني وطبع فيها طبعته وزارة حقانية فرنسا من القوانين الأجنبية وقام بهذا العمل الجليل الاستاذ جلاسون والمسيو ليرلان ناظر كلية نانسى والمسيو دارست الحامى في بوردج وقد حليت حواشيه بترجمات صغيرة ومقارنة بين النصوص الألمانية والفرنسية وقانونى إيطاليا وجنيف وهو مجموعة على صغرها قيمة جداً. وقد لحس مبادئ القانون الإيطاليانى المسيو ألالر *Allard* المدرس بجامعة جان الهليكيكية

المرافعات
فقيرة مهمة

٦٠ - أما في مصر فالدراسة التاريخية لها حظ ولكنه ضئيل من تأخر دراسة القوانين في مصر
تدريس القانون المدني والطريقة التاريخية يكاد لا يكون لها حظ أصلاً في
دراسته وأما مقارنة الشرائع فقد تقف كثيراً عند حد دراسة بعض القوانين
الأجنبية فلا تنتج تبيحها ولا تثمر ثمرها المرجو

وأما المرافعات فقد ظلت زمناً طويلاً مسجونة في غياهب نصوص
القوانين الأهلية والمختلطة وأحكام المحاكم ، التي لم تنضج وتستو الا قليلا حتى
أتاح الله لها أن يهتم بها أخيراً ترقيل (ص ٤٤) اهتماماً عاماً من حيث
النقد لا من حيث الانشاء . لذلك لم تكن لتصل الى الرقي المنشود

٦١ - وما كان سبب اقدم العلماء على ترقية القانون المدني والاهتمام
به أكثر مما عدها في صوم بقاع الأرض المتمدنية الا أنه هو القانون المقرر
للحقوق - طبيعته وما يبحث فيه من علاقة الانسان بالانسان فرداً
ومجتمعاً ، وكونه أساس القوانين طراً وما عدها فتكيلي أو منفذ له ، هذا هو
الذي جعله بالضرورة في المكان الأول من مواضع البحوث الباحثين - يشهد
بذلك أن مقارنة الشرائع لم تشرف قانوناً بالاتساع اليه قبل القانون المدني

٦٢ - على أن هناك سبباً شائئاً يتعلق بطبيعة المرافعات يجعلها آخر
دفع اعتراض
القوانين التي يلتجأ الى عرضها على بساط مقارنة الشرائع : ذلك أن قوانين
المرافعات مرتبطة ارتباطاً غير محلول بقوانين النظام القضائي وهذه الأخيرة
لها تماس كبير بعادات الشعب وسننه التي ورثها عن سلفه يجعلها راسخة

في أربع مقالات نشرها في مجلة القانون الدولي ومقارنة الشرائع سني ١٨٦٩ و ١٨٧٠ وكتب
السيو تسيه مدرس المرافعات بجامعة باريس مقالة كبرى بمناسبة مرور مائة عام على القانون
الفرنسي أبان فيها عيوب هذا القانون وملخص مبادئ مشروع سنة ١٨٩٤ الفرنسي وما يمكن
أن يدخل عليه من التعديل وختما بتعداد مبادئ القانون التماسوي الجديد وما احتوى عليه
من المرافعات المحكمة . Revue trimestrielle de droit civil. 1906 p. 625 et s.
وقد طبعت هذه المقالة على حدة . وكتب أيضاً في نفس الموضوع في كتاب Les méthodes
juridiques مقالة عظيمة الاهمية على أثر محاضرة ألقاها في كلية العلوم الاجتماعية الحرة في
سنة ١٩١٠ وهذه حقيقة دراسة محكمة في مقارنة الشرائع في المرافعات الا أنها دراسة عمومية

القديم صعبة التغيير والتبديل ؛ وما دامت قواعد النظام القضائي ليست معرضة بسهولة لسلطان التغير والتبدل فالمرافعات تتبعها في صفة الجود ولذلك يكون اهتمام المصلحين بها قليلا . ومع اننا نرى أن في هذا التمليل شيئا من الصحة الا أننا لا نقبله سبباً لبقاء على حالة الجود التي عليها دراسة المرافعات للآن . فأولا هذا الارتباط المقال به انما هو ارتباط في المبادئ العمومية لا في قواعد المرافعات التفصيلية — فتبقى عندها اذا تفاصيل المرافعات قابلة للرق أو التعديل وفي هذا ما لا يستهان به من التقدم وفضلا عن ذلك فأى عقبة في بلادنا^(١) تقف أمام اصلاح النظام القضائي نفسه اصلاحاً يتيسر به تعديل المبادئ العمومية في المرافعات اذا ثبتت عيوب هذا النظام وضاق الناس ذرعاً بتحمل قواعد المرافعات الأساسية المبنية عليه — نظامنا القضائي لم يتكوّن تكوّنًا تاريخياً حتى يقال بأنه عزيز على الأمة المصرية تتألم لتغييره بل وضع في أيام محدودة وصدرت به القوانين وأجبر الناس على تمرّقه واحترامه فكيف يكون ارتياحهم اذا تمعدل طبقاً لمصلحة العدالة وبنيت أسسه من جديد على قواعد تضمن وصول الحق الى صاحبه بغير عناء كبير ولا مصاريف كثيرة عليه . ان الشعوب لا تعيش في طمأنينة وسلام داخلي ولا ترتقي في أمورها الاقتصادية والاجتماعية الا اذا اطمأن كل فرد على حقه وعلم أن عنده قضاء سريعاً عدلته مضمونة بالقوانين المحككة يرد اليه حقه اذا ما اغتصب أو جار عليه الغير — وكلما استوثق الناس من حسن سير القضاء ومرعته واطمأنه لمن غصبت حقوقه كلما قلّ ميلهم الى اغتصاب الحقوق والى الماطلة في تأدية ما عليهم من الواجبات^(٢) — وكفى بهذا باعثاً الى وجوب الاهتمام بترقية شأن دراسة المرافعات وفضلا عن ذلك فان مصر تابعة في

(١) ليس الا العقبة الكؤود في تغيير نظام المحاكم المختلطة وهي اتفاق الدول ولكن يظهر أن الامتيازات الاجنبية أجلبا ليس طويلا والناؤها منطور فيه من زمن

(٢) راجع حاضرة المسبوتيه المنار اليها قبل من ١٠٥ من كتاب Les methodes juridiques بنوان أهمية قواعد المرافعات من الوجهة الاجتماعية والاقتصادية

أمورها الاقتصادية لأوروبا تبعية تكاد تكون مطلقة وليس من العلاقات الاقتصادية ما يستلزم الثقة أكثر من المعاملات الدولية فكم تقل ثقة أرباب الأموال والمعامل الأوروبية بالمصريين وغير المصريين من المقيمين في مصر إذا ما علموا بالصعوبات الكبيرة التي تقف في وجه من يطالب بحقه أمام المحاكم المصرية وبالبطء الفاحش في سير القضايا والتكاليف الكبيرة التي يقوم بها الدائن حتى يصل إلى حقه أن وصل

٦٣ — وما ترتاح إليه النفس أن قامت حركة لا بأس بها في مصر من حركة الإصلاح بضع سنين ترمي إلى إصلاح المرافعات : فالحكومة اهتمت بوضع مشروع قانون جديد وبمض رجال القانون كتب وخطب في المبادئ التي يجب مراعاتها في التشريع الجديد . ولكن الحرب حالت دون تحقيق الأمل وعلى كل حال يتساءل الناس على أي أساس بنى القوانين الجديدة وهل يسهل أن يحد في مصر عن تقليد القوانين الفرنسية ؟

٦٤ — أما السؤال الثاني فقد أجاب عنه المسيو بيولا كازيلي المستشار وجوب المدول عن القواعد الفرنسية الخديوي^(١) بالإيجاب — نعم يجب ألا نكون محافظين على القانون الفرنسي العتيق أكثر من الفرنسيين أنفسهم فقد أقروا وأقر علماءهم وحكومتهم بعدم صلاحيته لهذا العصر وما أقعدهم عن تغييره إلا نظامهم القضائي الذي يكاد يكون غير قابل للتغيير نظراً لأن مكاتب المحضرين والكتاب ووكلاء القضايا وعمرى العقود ومحامى النقض والابرار كلها محصورة العدد ومملوكة لهم اشتروها من الحكومة من قديم وهم يبيعونها لمن يخلعهم ولا تستطيع الحكومة شراءها نظراً لفلاء ثمنها الحالي ؛ وما دامت هذه الوظائف محتكرة فكل تغيير في القانون لا يؤدي إلى الترض المنشود^(٢) وفضلاً عن ذلك فتحشى

(١) في محاضراته الثانية المنشورة في مجلة مصر المصرية سنة ١٩١٤ م ٥٢ وما بعدها

(٢) راجع هذا الموضوع في الكتب الفرنسية تحت عنوان Les officiers ministériels وراجع على الخصوص مقالة المسيو تسييه في مرور مائة عام على قانون المرافعات الفرنسي التي أشرنا إليها قبل (م ٧٩ هنا)

الحكومة الفرنسية دائماً تقص إرادتها العظيمة التي تحصل عليها الآن من رسوم التمغة وتسجيل الأوراق . هذه الاعتبارات الاقتصادية المحضة هي وحدها التي أقعدت فرنسا عن الرقي بمرافعاتها

تصريح
المستعمرات
الفرنسية

على أن الفرنسيين ، كما لاحظ المسيو بيولا كازيلي بحق لم يألوا جهداً في وضع قوانين سديدة القواعد في المرافعات لمستعمراتهم حيث لا احتكار في الوظائف يربطهم ولا عادات محترمة تقيدهم ؛ من ذلك قانون المرافعات التونسي الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٠ والمنشور بالمجلة الجزائرية سنة ١٩١١ .

ذلك القانون الذي قال عنه الأستاذ تسييه مدرس المرافعات بجامعة باريس أنه يصح أن تكون قواعده الأساسية قدوة لاصلاح القانون الفرنسي ذاته^(١) وقانون المرافعات المراكشي الصادر في سنة ١٩١٣ (المنشور في الجريدة الرسمية لحكومة مراكش نسخة فرنسية ملحق ثالث عدد ١٢ سبتمبر سنة ١٩١٣ نمرة ٤٦ ص ١٩) إلا أن قواعد هذا الأخير لا تصلح في بلاد قطعت شوطاً كبيراً في المدنية وذلك طبيعي لأنه موضوع لمراكش . فاذا كانت فرنسا تشكومن قانونها من الشكوى وتنمى تغييره وشرعت لمستعمراتها أحسن مما شرعت لنفسها فأى غضاضة علينا من ترك قانونها العتيق وسلوك نفس السبيل التي كانت تسلكها لو كانت مطلقة اليدين في العمل لاصلاح قانونها

أساس الاصلاح

٦٥ — أما السؤال الأول وهو على أى أساس تبنى القوانين الجديدة^(٢) لجوابه عندى أنها تبنى على ما ترشدنا اليه وسائل الاصلاح المتقدمة الذكر ، تبنى على التجارب التي علنت لنا بالطريقة التاريخية، وبمقارنة الشرائع الأجنبية

(١) المجلة الجزائرية سنة ١٩١١ الجزء الاول ص ١٢٩

(٢) ولقد أحسن المسيو بيولا كازيلي حيث قال في محاضراته الثانية المشار اليها قبل أن تنال القانون النساوى أو القواعد الانجليزية الى مصر عمل سيء ومضر ولكن ما لاسوء ولاضرر فيه هو أن « تعلم » ودراسة المرافعات النساوية والانجليزية ومقارنتها بالمرافعات الالمانية والمصرية المختلطة تثبت لنا أن اقتضاء المدنى الحديث قواعد ضرورية يجب ويمكن تحقيقها وقد سرد تلك القواعد (ص ٦٨ من مجلة مصر المصرية سنة ١٩١٤)

المختلفة بشريعتنا المحلية—بالطريقة التاريخية ثبت لنا نجاح أو فشل المرافعات التي استعملت في الأزمنة السالفة ؛ وبمقارنة الشرائع ثبت لنا نجاح أو فشل المرافعات المستعملة في أزماننا الحاضرة في البلاد المختلفة وعلى مبنى المبادئ المستنبطة من هاتين الدراستين يصاد أساس بناء القانون الجديد

الحفاظة على
النظامات الطبية

وغنى عن البيان ان أعمال العاقل مزهية عن العبث — ومن العبث إلغاء قاعدة أو نظام ثبت لنا صلاحيته في بلادنا ومن باب أولى اذا ثبتت صلاحيته في الخارج أيضاً — فيجب في نظرنا ابقاء كل نظام أو قاعدة في مرافعاتنا اذا لم تدع الحاجة الى تغييره أو تحويله ليتفق مع باقى النظام الجديد فنسلا يجب ابقاء نظام قاضى التحضير لأنه ثبت بالعمل فوائده في تنجيز القضايا وتخفيف الأعمال عن عاتق المحكمة الكاملة بل وبما أن مقارنة الشرائع تقرر لنا أن السر في سرعة القضاء واتقان عمله هو في استخراج القضايا الجدية الصالحة للمرافعة من القضايا الغير الجدية أو المبنية على مجرد النكاية والمعاكسة أو التي تحتاج الى تحقيقات طويلة قبل أن تمهد للمرافعة فيجب اذا الاحتفاظ بنظام التحضير بل وتوسيع اختصاصات قاضى التحضير بقدر الامكان وتمميم نظامه في كل المحاكم مع اتخاذ الاحتياطات اللازمة لدرء العيوب العملية الناشئة عن علاقة النظام القضائى العام الحالى بنظام التحضير

أما ما ثبت لنا بالعمل فساد من القواعد والنظامات أو مادلت التجارب والمقارنات على وجود أفضل منه فهذا هو الذى يجب أن يكون موضع الإصلاح وبالأسف كثير ما هو !

القوانين الأجنبية الحديثة في المرافعات

٦٦ — ما كابت تمضى بضع سنين على قانون المرافعات الفرنسى الذى

عمل لفرنسا وما كان تابعاً لها من الممالك سنة ١٨٠٦ حتى ابتدأت تظهر عيوبه.

قانون جنيف فى مقاطعة جنيف (سويسرا) سن قانون جديد للمرافعات فى سنة ١٨١٩

قانون ايطاليا اطرح كثيراً من الاجراءات العتيقة وسهل التقاضى . وكانت ايطاليا قد

اختارت قانون المرافعات الفرنسى أيضاً فلم تأت سنة ١٨٦٥ الا ووضعت

قانوناً جديداً لمرافعاتها أدخلت فيه بعض مبادئ جديدة واطرحت كثيراً

من المبادئ الفرنسية العتيقة ولكن لم يصل هذا القانون الى الدرجة

المنشودة من الرقى لأن مبادئه الأساسية الفرنسية لم تتغير الا قليلا بل

وزيدت تعقيداً على تعقيدها فى كثير من المواطن^(١)

قانون بلجيكا أما بلجيكا فانها حاولت تغيير قانونها الفرنسى سنة ١٨٧٠ ولكنها لم

تفلح الا فلاحاً جزئياً لأنه لم يتغير من مرافعاتها الا الجزء المتعلق بالاختصاص

فانه صدر به قانون خاص سنة ١٨٧٦

حركة الاصلاح فى فرنسا وأما فرنسا نفسها فانها شعرت بمتاعب قانونها من قبل أن يمضى على

تطبيقه نحو عشر سنوات فأصدرت عدة قوانين تعديلية وتكيلية لقانون

المرافعات ولكنها لم تعد الا فائدة ضئيلة وفى سنة ١٨٥١ وضع مجمع العلوم

الأدبية السياسية جائزة لمن يكتب فى خير التعديلات التى يمكن ادخالها على

قانون المرافعات من الوجهتين القانونية والفلسفية فأسفرت المباراة عن

كتابين عظيمين لا يزال لهما قيمة كبيرة فى فلسفة المرافعات^(٢). وفى سنة ١٨٦٢

(١) راجع انتقادات الاستاذ ألامر الواردة فى الأربع المقالات المنشورة فى مجلة القانون

الدولى ومقارنة للشرائع سننى ١٨٦٩ و ١٨٧٠ التى أشرنا اليها قبل (ص ٧٩)

(٢) ما كتاب بورديو فى فلسفة المرافعات ظهر بباريس سنة ١٨٥٧ وكتاب ساليجيان

فى التعديلات التى يمكن ادخالها على المرافعات من الوجهتين القانونية والفلسفية ظهر بباريس
أيضاً سنة ١٨٥٥

عينت وزارة حقانية فرنسا لجنة لتنقيح قانون المرافعات ، فعملت أعمالها بالحرب السبعينية ولم يستأنف العمل الا في سنة ١٨٨٣ وانتهت اللجنة من عملها وعرض مشروع القانون على مجلس النواب في سنة ١٨٩٤ ولكنه سحب وقدم لمجلس الشيوخ في سنة ١٨٩٨ ولا يزال المشروع هناك الا أن الحكومة الفرنسية قررت ألا تعرض على البرلمان الا مشروعات عن أجزاء مخصوصة من المرافعات هي التي تستوجب الضرورة المطلقة تمييزها وبحيث يمكن أن يقرها المجلس بدون مناقشات طويلة^(١)

أما الألمان فقد وضعوا قانوناً لمرافعاتهم سنة ١٨٧٧ به توحدت المرافعات في كل الممالك على أثر الوحدة الألمانية وقد كانت من قبل مختلفة باختلاف هذه الممالك لا سيما على أثر التجميع في المرافعات الذي حصل في أغلب ممالك ألمانيا في أواخر القرن الثامن عشر ولغاية الحلقة السابعة من القرن التاسع عشر . وقانون المرافعات هذا هو أحد القوانين القضائية الأربعة التي صدرت في سنة ١٨٧٧ والتي حققت الوحدة القضائية بعد أن تحققت الوحدة السياسية . هذا القانون راعى في مواعيده واجراءاته ما استوجبه تقدم العمارات من وسائل الانتقال والمخاطبة ونحوها وأدخل من القواعد السديدة ما يضمن حسن سير الدعوى وسرعته وتقليل عدد الدعاوى بقدر الامكان بما سهل من الاجراءات خصوصاً للدائن بدين حال ومعلوم المقدار فشرع له طريقة سريعة للتنفيذ عقب انذار بالدفع (Mahnverfahren) بعد أن وضع اجراءات بسيطة مربة للدائن الذي ييده سند أو كميالة — und Urkundenwechselprocess

ولكن بهذا القانون عيب أسامى تطرّق اليه من قانون هانوفر الموضوع في سنة ١٨٥٠ والذي يقضى بأن جميع المرافعات تكون شفوية وأن

(١) جلاسون جزء أول المقدمة من ٤ حاشية ٢ — أما الاسباب التي أدت بها الى هذا القرار فهي مالية محنة سبق شرحها (ص ٨٩)

المذكرات الكتابية التي أعلنت قبل الجلسة ما هي التحضيرية للمرافعة الشفهية ولا يتقيد الخصوم بما جاء فيها ، وبأن القاضي لا يتدخل فيما يعلن من الخصوم لبعضهم من المذكرات ولا يعرف القضية الا من المرافعة الشفهية الغير المسبقة بتقرير . وان الدعوى يعلنها المدعى للدعى عليه بدون تدخل القاضي ولا علمه ويرد عليها المدعى بالكتابة وقد يحصل رد على الرد وهكذا الى أن تأتي جلسة المرافعة وحينئذ يجب أن يبدى كل من الخصوم ما عنده من الأقوال في موضوع الدعوى وفي النقط القانونية دون أن يسمح له بالاكتماء بما ورد في المذكرات ولا بقراءتها الا لتفسير ما كان غامضاً فيها ويجوز لكل من الطرفين أن يغير في طلباته وأقواله غير مقيد بما جاء في أوراقه بشرط واحد وهو ألا يغير موضوع الدعوى بآخر . وعلى القاضي أن يأخذ بكل ما يدور في المرافعات الشفهية ولو لم يكن موجوداً في المذكرات . فبذلك يكون حكم القاضي مقتصرأ على ما دار في المرافعات الشفهية وفيها وحدها (مرافعات ألماني ١١٩ وما بعدها) أدى هذا النظام المنوثر في الذي بالغ في مبدأ شفعية المرافعات المقرر بالقانون الفرنسي — أدى الى بقاء سير الدعوى وكثرة التأجيل لأن أحد الخصمين أو كلاهما غير مستعد للمرافعة أو لأن القاضي ممع المرافعة في وضع دعاوى فلا يستطيع معانها في الباقي فيؤجله كما هو حاصل في مصر الآن

تعديله السطحي قانون سنة ١٨٧٧ تنقح تنقيحاً بسيطاً يكاد يكون شكلياً وصدر به قانون جديد في ١٧ مايو سنة ١٨٩٨^(١) ليتفق مع نصوص القانون المدني الذي سن

(١) لم يترجم القانون الجديد الى الفرنسية كما حصل لقانون سنة ١٨٧٧ فانه ترجم وعلق عليه وأسبق بمقدمة عظيمة في تاريخ المرافعات في قانون السالين وفي أيام النيودايم وفي المادرات والقوانين الجرمانية المختلفة وقمت في نحو ٩٠ صحيفة وطبع على نفقة وزارة المحاقية في فرنسا سنة ١٨٨٧ وقد اهتمدنا فيما قلنا عن قانون المرافعات الالماني الجديد على مقالة كتبها أحد القضاة في النشرة السنوية للقوانين الاجنبية سنة ١٨٩٩ ص ١٥ لخص فيها التعديلات التي أدخلت بهذا القانون على قانون سنة ١٨٧٧

في ١٨ أغسطس سنة ١٨٩٦ وابتدئ العمل بهذين القانونين وغيرهما من القوانين الجديدة في أول يناير سنة ١٩٠٠ — ولكن الألمانين ابتدأوا من عهد قريب يشكون من مرافعاتهم كما نشكو نحن هنا الآن بسبب البطء وعدم انتظام المرافعات الناجمين من العيب الذي ذكرناه ولا يزالون يبحثون عن الطريق الأسد

أما النمسا فاتها راعت في وضع قانون مرافعاتها الصادر سنة ١٨٩٥ أحكم القواعد التي كانت معروفة في المرافعات الجرمانية من قبل وهي سعة سلطة القاضي في سير الدعوى وأخذت عن المرافعات الفرنسية أحسن صفاتها من العلنية، وشفعية مزجتها بالمرافعات الكتائية مزجاً محكماً يتوفر به الوقت ويتحدد به مقاصد الطرفين بشكل مبين، وسلطت على مرافعاتها أنوار أحدث الطرق في الانتقال والتخاطب فقللت من أعمال المحضرين وأكثرت من استعمال الوسائل المعتادة في المخاطبات التجارية والمدنية من بوسة وتلفراف، وأنشأت بنايات محاكمها على شكل يناسب العمل الذي وضعت له فنتج من ذلك كله سهولة التقاضي ورخص ثمنه ومرعته: تلك الصفات التي عرفها كل المشتغلين في العالم بالمرافعات، والتي جعلت المرافعات النمساوية توصف بأنها خير مرافعات أخرجت للناس في هذا العصر^(١)

(١) لم يترجم قانون المرافعات النمساوي الى الفرنسية أو الانجليزية ولضمتنا في ائنة الالمانية اضطررنا الى الاعتماد على ما كتبه عنه السيوتسيه في *Revue Trimestrielle de droit civil* في سنة ١٩٠٦ ضمن مقالته في مرور مائة عام على القانون الفرنسي وما جاء بمخطابته المدونة في كتاب *Les méthodes juridiques* المأذ ذكره وما جلت به اجتهادات السيويولا كاذيلي من بيان مبادئ القانون النمساوي الاساسية وبعض مبادئه التفصيلية في مجلة مصر المصرية سبتي ١٩١٣ و ١٩١٤

أما المرافعات الانجليزية فانه بالرغم مما اشتهر عنها من حسن تنظيمها وسرعة سير القضاء بها فانها لا تزال بجمولة لنا جهلاً تاماً لانه ليس لها قانون مجموع وبالرغم من كثرة سؤالنا ممن هم أولو خبرة فيها فلم ننتد الى كتاب وحيز يرشدنا الى دراستها دراسة متتجة ولما زانا مضطرين الى عدم الاشارة اليها تاركين ذلك الى من درسوها من التجارب ومن عادات المحاكم الانجليزية وأحكامها

التكوى في
ألمانيا

قانون النمسا
خير القوانين

٦٧ — ويجدر بنا أولاً تفقّل عن ذكر قانون المرافعات التونسي الصادر

في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٠^(١) فانه بالرغم مما فيه من اختصار مخل في كثير من المواطن يخيل معه للمطلع عليه لأول وهلة أنه مشروع لا قانون ، وبالرغم من أن كثيراً من نصوصه مفتقر الى الدقة فانه عمل تشريعي جليل يشهد لمن وضعوه بالحكمة والدراية ؛ والمرافعات التي ينظمها معقولة ومقبولة وإذا نظرنا اليها نظرة عامة وجدناها جديرة بأن يحكم بسدادها فانه فضلاً عن رقيه في كثير من النقط التفصيلية لم يترك ادارة سير الدعوى والتحقيق للخصوم أو وكلائهم كما فعل القانون الفرنسي ، بل عهد بها الى المحكمة كما فعل القانون النمساوي لأن الطريقة القديمة لم يكن من شأنها الا ازدياد التأجيلات والتعقيدات والمصاريف في القضايا . فبمقتضى هذا القانون يقدم المدعي عريضة للمحكمة وهذه تعلن المدعى عليه بالحضور أمامها وتنظر من تلقاء نفسها في أهلية المتخاصمين وصفتهم ؛ والتحقيق أمام المحاكم الكلية والاستئنافية انما يكون بواسطة قاض مقرر يسمع الخصوم ويباشر التحقيق ويأمر بتعيين أهل الخبرة وبادخال من لهم شأن في الدعوى من غير المتخاصمين فاذا تمّ التحقيق تعود القضية أمام المحكمة التي تنطق بالحكم فوراً على حاصل ما تمّ . ومن خير ما جاء فيه ان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برفض الدفع التي لا غرض منها سوى التأجيل والتعطيل

ولكن يؤخذ على هذا القانون جملة التحقيق أمام قاض مقرر وكان الأفضل أن يحصل أمام المحكمة الكاملة وأن لا يعدل عن ذلك الا في أحوال استثنائية

ويؤخذ عليه أيضاً اباحته رد الشهود وتجرّيحهم كما في القانون الفرنسي أما طرق الطعن في الأحكام فقد جاء فيها بنصوص طيبة كمثل عمل الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة وعدم استئناف الأحكام الغير القطعية

(١) والمنشور في المجلة الجزائرية سنة ١٩١١ الجزء الثالث ص ٣٤ وما بعدها

الامع الموضوع . وقد أثنى هذا القانون المعارضة في الأحكام النيابية وعهد الى القاضي بتقدير ما اذا كان المدعى عليه قد علم بالدعوى أم لا فاذا علم بها ولم يحضر فلا تقبل منه المعارضة ؛ واكتفى بالنص على أنه في حالة وجود عذر شرعى يجوز للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الحكم أما في طرق التنفيذ فالقانون التونسي غامض وناقص في كثير من النقاط خصوصاً في حجز ما للدين لدى الغير

وأخيراً نص القانون على قواعد عمومية يحسد عليها وهي أولاً جواز الاعلان بطريق البوستة الموصى عليها مع علم الوصول وثانياً فيما يتعلق بالبطلان فانه جعله اختيارياً للقاضي يحكم به أولاً بحكم مقدراً في ذلك الظروف والأحوال ومصلحة الخصوم^(١)

أما قانون المرافعات المراكشي الصادر في سنة ١٩١٣ فليس فيه ما يستحق قانون مراكشي الذكر ليقنئ به أو ليهتدى (راجع بند ٦٤)

القوانين المصرية المتضمنة لمبادئ حديثة في المرافعات

٦٧ مكرراً — يجدر بنا ألا ننسى مجهودات المشرع المصري في القوانين الحديثة فانه وضع بعض قواعد جديدة وسديدة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩١٠ بنمرة ٣١ ؛ وعلى الخصوص في لائحة ترتيب محاكم الأخطاط الصادرة في سنة ١٩١٣ بنمرة ١٧ ومكوة من ١١١ مادة ؛ وفي قانون الاجارات الصادر في ١٩٢١ بنمرة ٤ . وسوف نرجع الى المفيد منها عند الكلام على كل موضوع

(١) راجع ملحوظات المسو تسيه على هذا القانون في المجلة الجزائرية سنة ١٩١١ الجزء الأول ص ١٢٩ ومقالة المسو لارشي في انتقاد هذا القانون في المجلة نفسها ص ٤١ — وليلاحظ فيما يتعلق بالعلان ان فرنسا قررت نفس هذه القاعدة من سنة ١٨٣٤ وبمدها فيما يختص بتطبيق قانون المرافعات الفرنسي على الجزائر . وفي أحوال أخرى هذب قانون المرافعات الفرنسي بأوامر خاصة ليطبق في الجزائر وفي سائر المستعمرات الفرنسية (راجع في هذا الموضوع كتاب الاستاذ مريياك المدرس بجامعة تولوز في «التشريع والاقتصاد الاستعماري» المطبوع يادريس سنة ١٩١٢ ص ٥٩١ وما بعدها)

ما يتطلب في المرافعات السديدة

في هذا المصـر

لمحة تاريخية
سريعة

٦٨ — مضت تلك العصور التي كان الفرد يقتصر فيها لنفسه بنفسه مع اعتدى على حق له ، وتلك التي كان يرفع الأمر فيها الى الكبراء ليقضوا بما يترأى لهم ؛ ومضت بعدها عصور ما كانت لتسمع فيها الشكوى في روما مثلاً أمام القاضي الا بعد أن يحضر الحصان أمام الحاكم ويؤكد كل منهما بالأيمان المغلظة أنه محق وأن خصمه مبطل، وحينئذ يحال الحصان على أحد القضاة ليحكم بينهما فيما كانا فيه مختلفان ؛ ومضت عصور بعدها كان يحور فيها الحاكم الروماني استمارة بوقائع الدعوى وأقوال كل من الخصمين ويحيلهما على أحد الأتراء ليحكم طبقاً لما جاء في الاستمارة حرفاً بحرف، حيث كان المدعى يخسر كل دعواه اذا ثبت أنه طالب بارة واحدة زيادة عما له ، وحيث يحكم بضعف الحق على من كان له منكرأ ، وحيث لا يستطيع الخصوم التعديل في طلباتهم بشكل من الأشكال الا بأمر جديد من الحاكم ما جاز صدوره الا بعد زمن طويل اقتضى وجوب التساهل ، وحيث كانت العبرة بالألفاظ والمباني لا بالمقاصد والمعاني ، وحيث لم يكن ليحترم الحق الا اذا كان له سبيل مخصوصة ومسماة في المرافعات ، وما لم يكن له دعوى مسماة باسمه وموضوعة لمحايته فلا يمكن الوصول اليه ؛ مضت تلك الأزمان التي كانت العبرة فيها بالشكل قبل كل شيء وحيث لم يكن تمت التفات الى حق ولا حقيقة اذا لم يفرغا في شكل محدد معين

انقضت تلك العصور ومضت بعدها العصور التي أهملت فيها القواعد الشكلية اهمالاً حيث كان يقضى الحاكم أو القاضي بلا شكل ولا قيد بحسب ما للقواعد الحالية توجيه اليه ذمته أو أغراضه أو عوامل أخرى ؛ وجاءت بعدها أزمان

وضعت فيها قواعد أريد بها حماية حقوق المتخاصمين فكان في هذه القواعد ما جعل الحماية عبئاً ثقيلاً على عاتق من وضعت للحماية، وعراقل كثيرة لحسن سير العدالة ومرعها؛ فأصبح القضاء، وإن كانت غايته تحقيق العدالة، مسلماً وعراً لا يلتجئ إليه صاحب الحق إلا بعد أن تنفذ حيلته؛ وإن التجأ إليه فكثرة مصاريفه وزيادة بطئه وتعقيد إجراءاته وصعوبة تنفيذ أحكامه تضنيه أكثر مما أضناه مدينه الماثل وتقييم بينه وبين القضاء سداً يمنعه من الالتجاء إليه في المستقبل^(١). كانت نتيجة ذلك انحطاط مستوى الأخلاق بفوز الماثل الفئيد وضياع الحقوق على أصحابها وصيرورة البلاد في حالة فوضى اجتماعية واقتصادية

٦٩ — أتى بعد كل تلك الأزمان عصرنا الحاضر الذي نرى فيه الأمم تنهض وترقى لتحسين حالتها الداخلية والخارجية بكل الوسائل التي في المقدور والذي نرى فيه علماء القانون يجاهدون بوجوب العمل على ترقية القانون بطريقة حسية والسير به إلى الأمام على سنن الرقي الطبيعي مستفيدين من تجارب من سبق من الأولين وتجارب من حولهم من المعاصرين فالأم أدت هذه التجارب؟

أدت إلى القواعد الأساسية الآتية التي نستنبطها بقدر ما يسمح به اجتهادنا واجتهاد من سبقونا^(٢) ألا وهي: —

(١) من أجل هذا أشهر القول الفرنسي المأثور: «مصالحة بين خير من قضية رابحة»
Un mauvais accommodement vaut mieux qu'un bon procès (س ٣٤)
(٢) راجع مقالة الاستاذ تسييه Tissier في كتاب Les méthodes juridiques
Leçons faites au Collège libre des Sciences sociales à Paris en 1910
p. 105 التي موضوعها وظيفة المرافعات المدنية اجتماعياً واقتصادياً، ومقالته في مرور مائة عام
على قانون المرافعات في Revue trimestrielle de droit civil de 1906 ومقالة المستر
إيموس ناظر مدرسة الحقوق الحديثة سابقاً في مجلة مصر للصرة سنة ١٩١٣ ص ٧٥ وما
يهدا ومقاتي المسيو يولا كانزلي في المرافعات النفاوية والمرافعات المدنية الحديثة والاصلاح
للنقض في مصر في مجلة مصر للصرة أيضاً سنة ١٩١٣ ص ٤١ وما يهدا وستة ١٩١٤
ص ٥٢ وما يهدا وكتاب ما هنا وما هناك وخواطر خواطر لعزير خانكي بك الحاي

القواعد
الاساسية في
المرافعات الحديثة

يجب أن تكون المرافعات بسيطة ومريضة وقليلة المصاريف
يجب أن يعطى القضاة سلطة أكبر مما لهم الآن في ادارة حركة الدعوى
يجب أن يحاط نظر القضايا بضمانات من الملتية والشهنية في المرافعات
وأخيراً يجب أن يراعى في وضع قوانين المرافعات وفي تطبيقها أن
المرافعات انما ترمى الى اظهار الحق والحقيقة والتغلب على الباطل
وسنشرح الآن كلاً من هذه الأمور بإيجاز ونبين كيفية تحقيقها

١ - يجب تبسيط اجراءات المرافعات

٧٠ - يجب أن تبسط المرافعات في جميع أدوارها بحيث لا تتمدى ما
يوجه الفكر الصائب والعقل السليم والتجارب ؛ لأنها اذا كانت معقدة فقد
فأت الغرض منها وهو حماية أصحاب الحقوق؛ ومرافعاتنا لا تزال معقدة مضنية
لأصحاب الحقوق وثقيلة الوطأة على من وضعت لحمايتهم . مثال ذلك قواعد
نزع الملكية والحجز المقارنى والبيع الجبرى فانها مضنية للدائن وذاهبة عبثاً
بأموال المدين وما يستفيد منها أكثر من المشتري وخزينة الحكومة ؛
وقواعد القسمة القضائية عند وجوبها ، لوجود الشريك القاصر أو البالغ
الذى لا يرضى القسمة الاختيارية ، فإستفيد منها أكثر من الخبراء والمخزينة
أيضاً ^(١) تلك التعقيدات تذهب بوظيفة المرافعات الاجتماعية وتأتى باضرار
أكثر من تلك التى أريد منها

رفع الدعوى
بمريضة

وأهم الامثال فى نظرى رفع الدعاوى بواسطة صحف تستوفى أشكالاً
رسمية مخصوصة يستلزم أقل نقص فيها البطلان وتعلن الى المدعى عليهم على
يد محضرين . فعلا رفعت الدعوى بمريضة بسيطة تقدم الى القاضى وهو يأمر
بعد الفحص باعلان المدعى عليه بواسطة قلم الكتاب كما كان جارياً بمقتضى

(١) اقرأ حذت قصة قضائية رواه الاستاذ عزيز بك خانكي في خواطر خواطر ص ٧٥
وما بعدها

القانون الاهلى لفاية سنة ١٨٩٢ (بند ٨٠ ،،)

٧١ — منال آخر من أمثلة التعقيد والتقييد الذى لا مسوغ له جعل
رفع الاستئناف بصحيفة تعلن على يد محضر وتستوفى شكلاً رسمياً مخصوصاً
(وقد كان يرفع قبل دكرى سنة ١٨٩٢ فى المحاكم الأهلية بعريضة بسيطة
تقدم لرئيس المحكمة) وكذلك الالتباس . فهلاً أجزى حصول الاستئناف
والالتباس بتقرير محرر فى قلم الكتاب على استئارة مخصوصة لذلك فتتلافى
أوجه بطلان نحن فى غنى عن إيجادها ثم تسير الدعوى فى الاستئناف كما تسير
أمام المحكمة الابتدائية ؟

٧٢ — من التعقيد المسبب للبطء الذى لا مسوغ له أيضاً تفكيك
القضية وتقطيع أوصالها بإباحة استئناف الأحكام التمهيدية قبل الفصل فى
الموضوع اذ يجب فى نظرى أن تلحق هذه الأحكام بالتحضيرية فلا يسمح
باستئنافها الا مع الموضوع كما فعلت لائحة محاكم الاخطاء (مادة ٥٥)
أولاً — لأنه لا يترتب أثر وقى على الاستئناف لأن هذه الأحكام واجبة
النفاذ العاجل بحكم القانون فاستئنافها لا يوقف تنفيذها (٤٥١ / ٣٩٤)
ثانياً — لأن إلغاء الحكم التمهيدى فى الاستئناف يحدث ضجة فى سير
القضية أمام محكمة الدرجة الاولى اذا رجعت اليها القضية ولم تطلبها محكمة
الاستئناف للحكم فيها Evocation اذ شرط جواز الطلب أن تكون الدعوى
الأصلية صالحة للحكم فيها . أما الأحكام الوقتية Jugements provisoires
فلا ضرر من استئنافها على حدة بل فيه بالعكس فوائد ، وان كان بعض
القوانين الأجنبية يقول بعدم جواز استئناف الأحكام غير القطعية كلها الا
مع الموضوع

٢ — يجب أن تكون المرافعات سريعة

٧٣ — لا شك فى وجوب التأنى فى سير القضية وتحقيقها ، ذلك التأنى

المقرون بالحكمة الذى يتمكن معه كل خصم من تحضير دعواه ودفاعه وكل قاض من نظر القضية بالتؤدة والروية ولكن مع ذلك يجب ألا يكون التقاضى بطيئاً بحيث يمل صاحب الحق من المطالبة به فيتركه أو يتصالح عليه. وإذا تموت الفائدة من تقرير الحق فى القانون المدنى وبيان طريق تنفيذه فى قانون المرافعات ، ويحل بالشعب شعور أنه مظلوم فتسذل قوس أصحاب الحقوق* ويفوز الماطل والمتعنت والمبطل

ويصل الشارع الى تحقيق أمنية السرعة فى المرافعات بوسائل شتى أهمها:—
أولاً — أن يجعل عدد المحاكم كبيراً وينشرها فى كل أنحاء البلاد بحيث لا تزدحم المحاكم بالقضايا ازدحاماً يوجب كثرة التأجيل والتعطيل من جهة وبحيث يسهل التقاضى من جهة أخرى على جمهور المتقاضين فيستريحون من مشاق وتقات الأسفار الى مقر المحاكم البعيدة عنهم وبأن ينقص عدد قضاة كل محكمة بحيث لا يزيد فى أول درجة عن قاض واحد أو ثلاثة بحسب أهمية القضايا وفى ثاى درجة عن ثلاثة قضاة أيضاً كما هو حاصل عندنا الآن فى المحاكم الأهلية دون المختلطة حتى لا تضيق أوقات كثيرة فى مناقشات ومداولات لا طائل تحتها

ثانياً — أن ينظم المرافعات بطريقة تمنع الماطلة والمعاكسة والنكاسة التى ينتج عنها التأجيل والتسويق وسوف نبين طريقة تحقيق هذا المطلب (بند ٧٨)
ثالثاً — أن يخفف المواعيد الى الحدود المعقولة فى أوقاتنا الحاضرة مرافعياً ما وصلت اليه السرعة فى المواصلات الداخلية والخارجية وأن يجعل ميعاد الطعن فى الأحكام سارياً من يوم النطق بها لا من يوم اعلانها وله فى ذلك أسوة بلائحة المحاكم الشرعية (مادة ٣٠٩) ؛ ولكى لا يكون حرج على المحكوم عليه يمكن استبقاء مواعيد الاستئناف كما هى حتى يبقى منها زمن كاف له ليتروى فيه بعد سحب صورة الحكم من المحكمة^(١)

رابعا - يجب أن ينظم طريقة حكيمة لجرد جداول القضايا^(١) بحيث تستخرج منها جميع القضايا الغير الجدية أو التي مارفت الالجرد النكائية بالخصم أو التي لم يحضر فيها المدعى عليه أو لم يحضر الالبقر بالدين ، هذه كلها يجب أن تستبعد من الجدول بأحكام أولية يصدرها القاضي المناط به التحضير أو المحكمة في غرفة المشورة وحينئذ لا يقدم للجلسات المحكمة الالقضايا الجدية الصالحة للمرافعة

خامسا - يجب أن يفرق في طرق المرافعات بين نوعين من القضايا الأول القضايا البسيطة ويلحق بها القضايا التي يجب الاسراع للحكم فيها خشية الاضرار بالمتقاضين ؛ والنوع الثاني القضايا المعقدة التي تحتاج الى تحقيقات ومرافعات طويلة فيجمل لكل منهما طريقة تلائمه ويجمل الفصل في هذه النقطة من اختصاص القاضي المناط به التحضير ، هذا اذا لم يعطه الشارع الحق في الفصل في قضايا النوع الأول وبهذه الوسيلة لا يتعطل من القضايا في المحاكم الا ما تكون طبيعته موجبة للتأخير النسبي

سادسا - من المفيد جدا أن يبيع القانون لمن ييده سند بدين معلوم المقدار وواجب الأداء أن ينفذ على مدينه بمقتضى هذا السند عقب ميعاد مخصوص بمضى من بعد ائذار بالدفع يعلن به المدين الذي يكون له حق المعارضة في هذا الميعاد على نحو ماهو مقرر في القانون الألماني ٦٢٨-٦٤٣ (بند ٦٦ ص ٨٥)

سابعا - يجب على المشرع أن ينظم القضاء المؤقت في الأمور المستعجلة بشكل صريح على حسب القواعد الفرنسية الصحيحة لهذا القضاء فان اختصاص القضاة الجزئيين عندنا في هذا الموضوع يكاد يكون مجهولا تمام الجهل لأن

(١) راجع في موضوع الجرد مقالة المسترايموس في الجدول المستمر (حقوق ٢٨ ص ١٧٧ وما بعدها) وقد نشرتها مجلة المحاماة في أول عدد منها (يولييه سنة ١٩٢٠)

التنفيذ عقب
ائذار بالدفع

تنظيم تفاصيل
القضاء المؤقت

المادة الوحيدة التي وضعها القانون لا يمكن أن يفهم منها طبيعة هذا الاختصاص بسهولة بل يجب لفهمه دراسات طويلة ، فأولى بالقانون أن يدون القواعد المهمة التي يبنى عليها هذا الاختصاص وكيفية الحكم في المسائل المستعجلة بشكل صريح حتى يفهم بسهولة فتتوجه الأنظار الى دراسة هذا النظام الذي حسنته أجل من أن تحصى (بند ١٠٥٣ ، ،)

الغاء المعارضة

ثامناً — يجب ألا يباح للخصوم التخبث أمام القضاء . ويكون الجزاء على غيابهم أن يحرموا من حق المعارضة في الحكم الذي يصدر عليهم لأن الطريقة الحالية في الأحكام الغيابية هي من أكبر مسببات البطء في القضاء كما سبق بيانه (بند ٢٣) ولقد سارع بعض القوانين الأجنبية الى الغاء حق المعارضة في كل أحوال الغياب أو في أغلبها ونرى أنه تحقيقاً لمبدأ العدالة يجب أن يترك للقاضي الحق في تقدير ما اذا كان المدعى عليه قد علم بالدعوى أم لا ؛ وان كان قد علم بها فلا يقال من نتائج الحكم الا اذا ثبت للقاضي أنه كان لديه عذر شرعى قوى منعه عن الحضور . ومثل هذه القواعد من طبيعته أن يجعل المتقاضين يسارعون الى المحكمة في المواعيد المحددة لقضاياهم . وترك المسألة لتقدير القاضي يجعلهم دائماً على حذر من التأخير . ولكن يستحسن أن يعطى للغائب حق الاستئناف في هذه الحالة بشروط مخصوصة اذا كانت القضية لا تقبل الاستئناف نظراً لصغر قيمتها

٣ — يجب أن تكون مصاريف المرافعات قليلة

وأن تقع كلها على عاتق المتسبب في الدعوى

٧٤ — ليس أضر من مبدأ قيل به من عهد غير بعيد^(١) يرى الى جعل

(١) قال به المستر بارشال المستشار في الاستئناف الاهلى في مثالة على أنساب الحمامة في مصر نشرت في مجلة مصر المصرية من ٤٣٩ سنة ١٩١٣ وترجمت في التراجم : ص ٣ — وتلخص هذه المقالة في مبدأين الأول انه يجب أن تكون المرافعات غالية حتى تطبق هذه المتقاضين فتقل القضايا — كأن قل القضايا الناشئة عن حصون المصاريف المنية بنية يسمى

المرافعات ثقيلة المصاريف كبيرة النفقات حتى يخشى الناس التقاضى فلا يندفعون كثرة المصاريف كلها ضرر
فى تياره ؛ اذ كيف تكون هذه بغية الشارع ، وغرض المرافعات الأساسية
ايصال الحقوق الى أربابها فاذا كان صاحب الحق المقتضب يجد أمامه حصوناً
من المصاريف تحول دون ولوج باب المحاكم فقد طاش مهم المرافعات وقاتت
كل مزاياها ومراميها . مصاريف مرافعاتنا باهظة جداً (ص ٤٤) يجب أن
يحتزل منها شيء كثير بحيث لا يدخل الخزينة من إيراد المحاكم أكثر مما تنفقه
الحكومة على القضاء من جهة ، ومن جهة أخرى فانه يجب عدلاً أن تقع كل
مصاريف التقضية على من تسبب فيها بحيث لا يتكلف صاحب الحق شيئاً ما
فى استرداد حقه قضائياً وذلك بأن يرد إليه كل ما صرفه فى التقضية والا
فالمصاريف التى لا يحكم بها قضاء قد تكون كافية فى منعه عن التقاضى وليس
من العدل ولا من المصلحة فى شيء أن يقيم القانون الموانع فى وجه أصحاب
الحقوق المهضومة

٧٥ — كذلك يجب أن يقرر القانون صراحة أنه يجوز الحكم بتعويضات
على كل شخص أساء استعمال حق إباحته قانون المرافعات فى رفع الدعاوى
ودفعها وتنفيذ الأحكام ما دامت لم تستعمل هذه الحقوق الأمانة بالخصم
وأن هذه التعويضات يحكم بها فوق مصاريف الدعوى كلها بحيث تقابل

الى تحقيقها — أما المبدأ الثانى فهو مقبول ومعقول جداً ومؤداه أنه يجب أن يتحمل المصاريف
كلها من خسر الدعوى وأن أتاب المحاماة التى يدفعها الموكل للمحامى يجب أن يحكم بها كلها
أو كلها لمن كسب الدعوى . على أن جناب السنشار لم يذكر السبب الحقيقى الذى يمنع القضاء
فى مصر من الحكم بأتاب المحاماة الحقيقية لمن كسب الدعوى وهما هو فى نظرى: المحامى يتقاضى
أتاباً من موكله ويتفق معه اما صراحة واما ضمناً على أنه يأخذ أيضاً ما تحكم به المحكمة من
الاتاب على من خسر الدعوى فترى المحاكم أنه لا يصح حينئذ أن يدفع للمحامى أجزان كاملاً
ولقد قصر على الحكم بمبلغ زهيد يدفعه الخصم فاذا ضم الى الاتاب المتفق عليها لم يكن
بأس من ذلك ولقد أكد لنا بعض القضاة أنه لولا هذه الاتفاقات النير المشروعة لحكوا
دائماً بأتاب المحاماة كاملة على من خسر الدعوى ولكنهم لا يسلون لاسم يرون أنها لا
ترجع الى الموكل ولأن المحامى لا حق له فيها فكانت النتيجة المحزنة أن المتقاضى يتحمل دائماً
أتاب المحاماة بالرغم من كسبه الدعوى

ما لحق هذا الخصم من الضرر بسبب التكاية؛ وما نطلب هذا الا لأن نص المادة ١١٥ أهلى (١٢٠ مختلط) لا يبيح التمويض الا فى مقابل باقى المصاريف التى لم يحكم بها وهذا لا يكاد يعوض شيئاً من الضرر وأن رفع الدعوى بموجب المادة ٢١٢/١٥١ مدنى فيه من الصعوبات فى الاثبات ما فيه

لرافعات مكسب مشروع على أن هناك مورداً للخزينة مهما لا مناص عن إيجاده فى المرافعات الطبية وهو الغرامات التى تربط على المتقاضين المماطلين والمعاكسين وسيئ النية على العموم . هذه الغرامات تزيد فى دخل المحاكم من جهة ويكون لها أثر راجع فى تخفيف ويلات التلاعب بالناس أمام القضاء من جهة أخرى

٤ - علنية المرافعات

٧٦ - يجب الاحتفاظ بمبدأ علنية الجلسات فى المحاكم فانه من أكبر ضمانات العدالة لأن رقابة الجمهور على القضاء تجعل القاضى منتبهاً دائماً الى ما يجب عليه؛ وحصول المرافعات وصدور الاحكام على مرأى ومسمع من الناس مما يزيد فى طمأنينة المتقاضين ويجعلهم فى مأمن من تحكم القاضى ولقد رسخ هذا المبدأ فى العادات القضائية فى سائر البلدان المتعدنية وأصبح من لزميات القضاء لا يفكر مشرع فى الافتيات عليه

٥ - شفوية المرافعات

٧٧ - كل قوانين العالم تحيز المرافعات الشفهية بل وتوجبها بجانب أعمال المرافعات التى تكتب حتماً ليحفظ بها ما حصل ويعلم بها ما يراد ولكن خير القوانين ما يتوسط فى تقدير أهمية المرافعات الشفهية : أولاً - بأن يجعلها الوسطة المهمة فى التفاهم فى موضوع الدعوى وفى النقط القانونية بين الخصوم والقضاة ويجعل صدور الحكم على أثرها بحيث تشرع نمرتها وتؤدى الى الغرض منها

ثانياً — بأن لا يجهلها الوسطة الوحيدة في صدور الحكم بأن يبيع للخصوم أن يعتمدوا على المذكرات الكتابية التي تكفل الدفاع أو تموض عنه في بعض الأحوال

هذا وان مبدأ الشفعية يجب أن يبلغ غايته في المرافعات أمام محاكم أول درجة أما أمام محاكم الاستئناف فيمكن التجاوز قليلا عن مبدأ الشفعية لأن أغلب النزاع يكون في النقط القانونية التي تحتاج الى دقة وأبحاث علمية خير ما تصونها المذكرات التحريرية

وعلى كل حال يجب أن يباح للخصوم أن يبدوا الطلبات الختامية بالشكل الذي يريدونه اما شفاهاً واما كتابة بتقرير مخصوص يقدم الى المحكمة حتى لا يتعطل الحكم اذا لم تقدم الطلبات الختامية شفاهاً

٦ — توسيع سلطة القاضي في ادارة حركة الدعوى^(١)

٧٨ — ليس بكاف أن نجعل المرافعات بسيطة ومريحة وقليلة المصاريف حتى نصل الى تحقيق الغرض منها اذا نحن تركنا ادارة سير الدعوى بيد الخصوم ، فان كل ما شاده الشارع من متين الأساس يهدم حتماً من تسلط اهمال الخصوم أو عنادهم أو مكرهم السيء عليه — يجب أن نطرح تلك الفكرة اللاتينية المتيقة التي تقول بأن الخصومة ملك للطرفين يسيران فيها كما يشاءان

(١) راجع في هذا الموضوع محاضرة السيويولا كازيلي الأولى في القانون النسائي والناقشات التي حملت بخصوصها بين جمع محترم من كبار رجال القانون في ١٣ و ١٤ ديسمبر ١٩١٢ في الجمعية الخدمية للاقتصاد السياسي والاشياء والتشريع — منشور ملخصاً في مجلة مصر العصرية سنة ١٩١٣ ص ٦١ وما بعدها ولقد أطلع المحاضر في الدفاع عن المرافعات المتساوية متيناً مقنناً الاعتراضات التي وجهت اليها ومبيناً أن تطبيق أكثر مبادئ المرافعات المتساوية من اليسور جداً في مصر لأن هذه المبادئ من طبيعتها سهلة التطبيق أولاً وثانياً لأن فكرة ادارة حركة الدعوى بواسطة السلطة القضائية نفسها فكرة تخشى بسلام وبغاثة عظيمة في شعب من شعوب الشرق بمحتم السلطة أكثر من غيره من الشعوب الأوربية التي تنود فيها فكرة الاعمال أو المذاهب الفردية l'individualisme

أمام القاضي الذي ليس له الا الحكم على حاصل ماتم أمامه من كفاح المتخاصمين. ومن الضروري جداً أن نستبدلها بذلك المبدأ السديد الذي أقره القانون النمساوي والذي كان مقررأ في قوانين النمسا وبروسيا من قبل^(١) ألا وهو جعل ادارة سير الدعوى بيد القاضي وبهذا المبدأ نضمن حسن تنفيذ قوانين المرافعات ونضع حداً للتغيرات التحكيمية التي يسمى الخصوم في ادخالها في تطبيق هذه القوانين — لأننا اذا تركنا للخصوم الحرية في اطالة المواعيد والحصول على تأجيلات لا تستدعيها الضرورة الحاكمة فلا بد أن يتسرب الفساد الى المرافعات ولا يبعد عن الفكر أن تأجيل قضية كان يجب أن تنظر في جلسة محددة يجلب القوضى العمومية في ادارة القضاء — لأنه أولاً يدخل البطء عليه وثانياً يضر بحقوق المتخاصمين الآخرين لأنه يضطر قضاياهم الى التأجيل أيضاً لضيق الوقت المزمع نظر القضايا اللاحقة فيه ؛ وليس صحيحاً أن يقال ان القضية ملك مطلق للمتخاصمين — نحن نقر أن المتخاصمين أحرار في أن يلتجئوا الى القضاء أو لا ، أحرار في أن يطلبوا بحقوقهم أو يتصلحوا عليها ، أحرار في أن يتفقوا على سحب قضيتهم من المحكمة اذا شاءوا — ولكن ما لا يجب أن يكونوا أحراراً فيه هو السير في القضية وتحقيقها على حسب أهوائهم وفي المواعيد التي توافق أمزجتهم . فان من واجب القاضي وحده أن يتخذ التدابير اللازمة لفض القضايا بقدر ما يستطيع

القضية ملك
للخصوم

تنفيذ هذه
النظرية

(١) ولكن القانون الالمانى الصادر في سنة ١٨٧٧ والمعدل في سنة ١٨٩٨ أطر هذا المبدأ الجرماني القديم قليلا وأخذ يعنى المبدأ اللاتيني فيما أخذ من نظومات القانون الفرنسى فكان هذا المبدأ هو الحرق الذي تسرب منه الفساد للمرافعات الالمانية التي أحكمت أحكاماً والتي لولاه لكانت المرافعات الالمانية من أرقى المرافعات في العالم الحاضر طرأ . أما القانون النمساوي فانه استبقى مبدأ ادارة القاضي لحركة الدعوى وأدخل مبدأ الشفعية والعلنية (وهذين المبدأين يرجع الفضل في تفريرهما من الأصل لفرنسا) ومبدأ حكم القاضي بما يرتاح اليه ضميره — بند ٦٦

(راجع مقالة المسوئيه في اليد المتينى لقانون المرافعات — مجلة Revue Trimestrielle de droit civil سنة ١٩٠٦ ص ٦٤٨ و ٦٤٩ حاشية ٣ وكتاب Menger في System des Oesterreichischen Civil processrechts والكتاب طبع في فيناسته ١٨٦٧)

من السرعة والحكمة ولا يصح للخصوم مثلاً أن يحددوا اليوم الذي تنظر فيه قضيتهم كما هو حاصل في مصر الآن لأن هناك قضايا لفيرم لا يحل لهم ، تحقيقاً لأغراضهم أو لمصالحهم الشخصية ، أن يمتطوا المحكمة عن تأدية واجبها نحو تلك القضايا : ألا وهو الحكم فيها بالترتيب الذي دخلت به في المحكمة وبحسب طبيعتها في الاستمجال وبأسرع ما يمكن ، كما لا يصح أن يباح للخصوم إذا ما جاء يوم المرافعة أن يؤجلوا القضية الى جلسة أخرى ؛ يجب ألا تكون أعمال المحكمة معلقة على إرادة الخصوم ووكلائهم ويجب أن تحدد حرية المتخاصمين الواسعة في هذا الموضوع وأن يعطى القاضى سلطة أكبر وأعظم مما له الآن في سير الدعوى وفى تحقيقها وفى التنفيذ أيضاً — سلطة معها يستطيع أن يجعل سير القضايا محكماً ومريماً والوصول الى الحكم قريباً والتنفيذ عاجلاً ومنتجاً — ولئن قيل بأن القوانين الحالية لا تمنع القاضى من السير بالدعوى بهذا الشكل قلنا انها لا توجهه عليه ولذلك فى العمل أمام المحاكم كل هذه المسائل متروكة للخصوم ولوكلائهم الذين يراعون قواعد المجاملة فيما بينهم ولما يهتم القضاة بالتدخل فيها . فيجب اذاً أن توجد نصوص فى القانون توجب على كل قاض أن يباشر حركة الدعوى بنفسه حتى لا يكون للتقاعدين من القضاة مبرر لهذا التقاعد

حسنت نظام
التدخل

٧٩ — وبإدارة القاضى لسير الدعوى يتوصل الى مساعدة المتقاضين وارشادهم بتصحيح الأغلط وتجنب أسباب البطلان وسقوط الحقوق^(١) ومنع الأضرار التى تنتج عن التمسك الواهى بأهداب النصوص^(٢) فيتيسر

(١) كما فى قانون النفاذ مادتى ٦ و ٨٥

(٢) المطلع على أحكام محاكمنا يجد ان أغلبها ان لم يكن كلها انما يقضى حتماً فى نقطة من نقاط المرافعات اما ثابته وظاهرة بحكم القانون واما متنازع فيها أو مختلف عليها . والمطلع على أسرار المحاكم يجد أن مهارة المحامى عندما منحصرة فى أغلب الأحيان فى البحث وراء مسائل المرافعات الدقيقة يتسكك بها فى الوقت المناسب فينكس من سلطان القانون المدنى ويبطل دعوى خصمه وأنه بدلا من أن تصرف المحكمة وقتها فى البحث فى موضوع الحقوق تخطر فى نظامنا

بذلك تحقيق مبدأ تساوى الناس أمام القضاء ورعاية مصالح الضعفاء والفقراء الذين قلت حيلتهم ولم تضمن حقوقهم تماماً بالرغم من نظام المساعدة القضائية. وها نحن نقصص قليلا ما أجمعنا : —

٨٠ — (١) تدخل القاضى فى رفع الدعوى وسيرها : قانون المرافعات

نظام أهلي
أصبح منسيا

الأهلى الصادر فى سنة ١٨٨٣ (مواد ٣٣ — ٦٧) كان يقرر تدخل القضاء فى رفع الدعوى وفى سيرها وأن الدعوى ترفع بمريضة يقدمها المدعى الى رئيس المحكمة وأن الرئيس ينتدب قاضياً لتحقيق الدعوى ويأمر هذا على المريضة باعلان المدعى عليه للحضور أمامه وأن الاعلانات تحرر بواسطة قلم الكتاب وتعلن منه الى المصوم مباشرة وأن قاضى التحقيق يحقق الدعوى من كل الوجوه وتقدم أمامه كل الطلبات ثم يحيل القضية بعد التحقيق الى المحكمة الكاملة لتحكم فيها ولكن هذا النظام ألغى كله بمقتضى دكريتو ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٢ واستمض عنه بالنظام الفرنسى الموجود الآن ولما ضاق الناس ذرعاً بالنظام الحالى اضطرت الحكومة الى انشاء قاضٍ للتحضير أمام المحاكم الابتدائية الأهلية سنة ١٩١٠ فخفف قليلا من ويلات هذا النظام واضطرت أيضاً الى ايجاد محاكم الأخطاء فخففت كثيراً عن طاق المحاكم الجزئية. ولكن لم يأتى نظام سنة ١٨٨٣ ؟

كل ما رأينا من الأعمال التحضيرية لدكريتو سنة ١٨٩٢ هو مذكرة صغيرة من الحاقانية مرفقة بالدكريتو وافق عليها مجلس الشورى اذ ذاك

الغاؤه بدون
موسع

الحاضر الى البحث فى أوجه البطالان والدفع الفرعية المختلفة وعلى الخصوص أوجه عدم الاختصاص بإثر أنواعه. كل هذه المرافعات قعدالة زول حتماً اذا جبت ادارة حركة الدعوى بيد القاضى وحينئذ ينحصر اهتمام المحامى والقاضى فى بحث الحقوق وأساليبها وتحقيق الناية المرجوة من المرافعات. خذ مثلاً واحداً حكماً حديثاً من محكمة الاستئناف الأهلية قضت فيه ارتكاً على نصوص المادتين ١٣ و ٢٢ مرافعات ان الاعلان الحاصل بواسطة مندوب المحضر بشر حضور الشاهدین باطل ولاوجود له ولو كان المعلن اليه قد استلمه شخصياً وأمضى بالاستلام على الأصل والصورة وهو من موظفى الحكومة (الشرائح ٢ ص ٤٤ حكم ١١ اكتوبر سنة ١٩١٤) حجة بالغة فهل تنفى التذر ؟

بالاجماع وبلا مناقشة !!! جاء في هذه المذكرة ان الفرض من نظام قاضى التحقيق كان زيادة تنوير الدعاوى وزيادة تمكين المتخاصمين من ابداء أوجه الثبوت وأوجه النفى وحيث ظهر من التجربة أن السير على هذه الخطة موجب للتطويل وزيادة المشاق بدون الحصول على الفائدة التى كان مؤملا نوالها فقد صار تمخير مشروع ذكرى تو بلغو قاضى التحقيق فى المواد المدنية والتجارية والاستغناء عنه برفع الدعوى للمحكمة مباشرة^(١)

عيوب ذلك
النظام

واننا لنقرر هنا أن نظام سنة ١٨٨٣ كان معيباً حقيقة ولكننا نرى أنه لم يكن يستحق الالغاء وانما كان يستحق الاصلاح . فأما عيبه فكان ينحصر فى نظرنا فى نقطتين : الأولى انه لم يعط للرئيس عملاً سوى احالة العريضة على قاضى التحقيق ، الثانية فرع عن الأولى وهى ان كل قضية كانت تحال حتماً على قاضى التحقيق سواء كانت تحتاج بطبيعتها اليه أم لا فاذا تصورنا نظام سنة ١٨٨٣ مجرداً عن عيوبه هذه فأنما تصور نظاماً محكماً هو فى نظرنا خير نظام يستنبط من التجارب ومن مقارنة الشرائع ويسهل علينا فكرة قبوله أنه نظام سارت عليه المحاكم الاهلية نحو عشر سنين بدون أن تكون الشكوى منه جدية لأن أهمها كما يظهر كان المشقة على أقلام الكتاب وقضاة التحقيق

٨١ - واننا نلخص هذا النظام معدلاً ومكثلاً كما يأتى :

نظام ١٨٨٣
مهدباً على هدى
التاريخ ومقارنة
الشرائع

رفع الدعوى بمريضة تقدم الى رئيس المحكمة (ويستحسن طبع استنارات مخصوصة للمرائض) وهو يفحص كل عريضة مع مقدمها ويكون عمله الأساسى جرد المرائض المقدمة اليه وتصنيفها حتى لا يقدم لجلسات المحكمة الا القضايا الجديدة التى تحتاج الى الفصل فى موضوعها ؛ من أجل ذلك هو يبحث فى هل العريضة مستكاملة لبيانات المطلوبة وهل هى مقدمة الى المحكمة

المختصة وهل لمقدمها صفة في رفع الدعوى؛ فإن وجد قصصاً أكمله بمساعدة الطالب وإن كان الطلب غير مشروع أو كان مقدماً ممن لا صفة له في الدعوى التصفية الأولى أو كانت المحكمة غير مختصة فإنه يحيله على أول جلسة للمحكمة في غرفة المشورة فتقضى برفضه أو إحالته على المحكمة المختصة. كل هذا قبل اعلان المدعى عليه ويجوز أيضاً أن يحيل الفصل في هذه المسائل من اختصاص الرئيس نفسه وهذا أسهل ويكون للخصوم الحق في التظلم من حكمه الى المحكمة في غرفة المشورة وفيما يبقى من القضايا بعد استبعاد النوع المتقدم يأمر الرئيس قلم الكتاب على كل عريضة باعلان المدعى عليه ويحصل الاعلان بواسطة قلم الكتاب مباشرة الى أول جلسة من جلسات غرفة المشورة وهذه جلسة تحضيراً وتحقيق يكلف المحضمان بأن يعدّا لها مستنداتها ووجوه اثبات مدعاهما على العموم،

التصفية الثانية

حتى ويسمع فيها ما استحضر من الشهود وفي هذه الجلسة تحصل التصفية الثانية وهي أهم بكثير من سابقتها اذ تصدر المحكمة أحكامها أو أوامرها فوراً في القضايا النياية وفي القضايا التي يقر فيها المدعى عليه بصحة المدعى به وفي القضايا التي يصطلح فيها الخصوم والتي يقتنع المدعى فيها بما أبداه المدعى عليه من الوجوه أو الدفوع فيتنازل عنها. ولقد أنبأنا المسيو بيولا كازيلي^(١) ان ما يصنّف من القضايا بهذا الشكل في جلسة التحضير في بلاد النمسا هو نحو ٦٥ في المائة من مجموع القضايا فيكون الباقي وهو ما قوام فيه المدعى عليه وتمسك بأوجه أولية أو بدفوع موضوعية نحو ٣٥ في المائة فقط؛ هذا ما يتبقى من مجموع القضايا بعد ما استخرج منها أمام الرئيس أولاً وهذا هو الذي ستهتم به المحكمة وتنظم طريقة الدفاع فيه ومن أجل ذلك تحدد المحكمة للمدعى عليه ميعاداً قد يكون أقصاه شهراً يحضريه دفاعه ويقدم به مذكرة تحضيرية فإذا ما قدمت المذكرة فإن الرئيس يتولى النظر في هذه المذكرة؛ وبعد فحصها يحيل القضية على جلسة يحددها للمرافعة الشفوية أمام المحكمة ان وجد أن

(١). مجلة مصر المصرية سنة ١٩١٣ ص ٥٧ وما بعدها

الاحالة على
قاضى التحقيق

القضية استوفت تحقيقاً ؛ فان وجد أنها لم تنضج بعد فانه يحيلها اذاً بأمر من المحكمة على قاضى مخصوص ليحقق القضية بحضور الطرفين ويجعلها صالحة للمرافعة الشفهية . وحينئذ ترد للرئيس ، فان وجدها كذلك أحالها على المحكمة والا أعادها بأمر من المحكمة الى قاضى التحقيق ليستكمل تحقيقها

ومجوز للخصوم قبل جلسة المرافعة الشفهية أن يقدموا مذكرات أخرى وأن يطلبوا عمل تحقيقات غير التى حصلت . ويراقب الرئيس تبادل المذكرات ويجب طلبات الخصم لاستكمال التحقيق دون أن يؤخر ميعاد الجلسة ولكن له أن يستحصل من المحكمة على أمر بالناء تحديد اليوم المعين للمرافعة اذا تبين له من المذكرات الجديدة أن صعوبة القضية قد تجلّت وحينئذ يسير فى القضية لاستكمال التحقيق كما مرّ بيانه

فاذا ما أحييت القضية على جلسة المرافعة فان الرئيس أو قاضى التحقيق بحسب الأحوال يمهّد للمحكمة السبيل التى تسلكها فى القضية فيبين الأوراق أو الأشياء التى يجب أن تقدم الى المحكمة والشهود الذين يجب أن يسمعوا والخبراء الذين يجب أن يسألوا عما علموا فى القضية . وهذا كله يحصل بلا رسمية ويوضح فى ذيل المذكرات التحضيرية . وقلم الكتاب يفسر للخصوم مايجب عليهم عمله بناء على هذه التوضيحات ويعلن الشهود والخبراء للحضور فى هذه الجلسة بواسطة قلم الكتاب وبطريق البوستة

فاذا ما جاء يوم الجلسة ورأى أحد الخصوم أن القضية لم تحقق لمصلحته كما يجب فان المحكمة تنتظر فى الأمر وتؤجل القضية الى جلسة أخرى ان وجدت لذلك داعياً والا فتسمع المرافعة ويصدر الحكم حالاً

كيف يجب أن
تسير الدعوى

٨٢ — يرى من هذا التفصيل السريع أن الدعوى تسير بحسب المواعيد القانونية ، أو التى تراها المحكمة ، دون أن يجوز للخصوم أن يتركوها أو يوقفوها أو يعطلوها بشكل من الأشكال ، وأن عليهم أن يقوموا بعمل الاجراءات التى يتطلبها القانون تحت اشراف المحكمة وبواسطة قلم الكتاب ، وأن للمحكمة

من تلقاء نفسها أن تتممها أو تصححها ؛ وفي جلسة المرافعة يسمع الخصوم والشهود والخبراء وتقدم المستندات الكتابية وغيرها مما أمر به من قبل وتسمع المرافعة وعلى حاصلها تنطق المحكمة بالحكم فوراً ؛ ولا يجوز للخصوم أن يطيلوا في مواعيد المرافعات ولو اتفقوا فإن ذلك من حق المحكمة وحدها إذا رأت له ضرورة ملجئة ويجب لذلك أن تقدم طلبات التأجيل قبل انقضاء الميعاد الأول والأول تقبل الا اذا كان عدم التأجيل يجر ضرراً لا يجبر أو اذا دعت الحال الى عمل تحقيق لا يتيسر أمام المحكمة أو اذا استحال اتمام المرافعة المبتدأة ؛ وعلى العموم يجب ألا يكون لاتفاق الخصوم على التأجيل أثر ما ؛ انما يكون لهم باتفاقهم أن يعلقوا المرافعات ويكون ذلك لأجل مخصص (ثلاثة أشهر في القانون المساوي مادة ١٦٨) واذا لم يحضر الخصمان في الجلسة فتؤجل القضية ادارياً نحو ثلاثة أشهر أيضاً ولا تشطب كما في نظامنا الحالي ؛ وتعلن المحكمة للخصوم بذلك حتى يثبت لديهم تقصيرهم أو تقصير وكلائهم . ومن تسبب في تعطيل أو تأخير في أثناء سير الدعوى يجازى بالغررامات على نحو ما هو معروف في نظام قاضى التحضير عندنا (بند ٧٧٤ ،،)

بحسب عدم
الايكاف

٨٣ — ويجب أن يخفف من أثر المعرفلات القاهرة لسير الدعوى فاذا مات أحد الخصوم أو تغيرت حالته أثناء سيرها فيجب ألا توقف الدعوى مادام فيها وكيل يمثل من مات أو تغيرت حالته ولا تنقطع الوكالة في هذه الحالة الا اذا عزل الوكيل من قبل الورثة أو من قام مقام من تغيرت حالته ؛ وفي حالة تخلى المحامي عن التوكيل يجب عليه أن يقوم بأعمال المرافعات مدة شهر مثلاً بعد اعلان التخلي عن الوكالة للموكل مادامت مصلحة الموكل تستلزم ذلك وهذا مقرر عندنا (بندي ٢٤٤ و ٣٥٦)

٨٤ — (٢) سلطة القاضي في التحقيق : يجب أن يتحقق القاضي من تلقاء نفسه من أهلية الخصوم ومن صفتهم في الدعوى ونطاق توكيلاتهم ؛ واذا ما قدمت أوجه الثبوت فعلى القاضي أن يتثبت من صحتها ويسعى في

التحقيق

استكمالها بأن يأمر بطريق التحقيق التي يراها؛ وتحصل الاعلانات اللازمة فيها بواسطة المحكمة ويجب على المحكمة ألا تحكم بموجب وجه لم تتأيد لديها صحته ولا ورقة لم تعلم لديها حقيقتها والا حكت في قضية وهمية أو بناء على ورقة مزورة. ويجب أن تشجع المحكمة على مساعدة الخصوم في استكمال الأوجه التي يقدمونها، ولنا ملزمين باحترام تلك الفكرة العتيقة القائلة بأنه على الخصم الذي يدعى أن يقدم كل ما يلزم لاثبات مدعاه بدون معونة القاضي فإن القاضي انما يجب أن يحكم بالحقيقة كما هي لا كما يصورها أمامه الخصوم. وجهل خصم أو قصوره عن استكمال وجوه دفاعه يجب ألا يغير وجه الدعوى. وقوانيننا تبيح في بعض الأحوال للقاضي أن يأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه سواء بواسطة استحضار الخصوم (بند ٩٠٦) أو الشهود (بند ٩٢٣) أو بواسطة أهل الخبرة (بند ٩٥٣) أو بانتقاله لمعينة الشيء المتنازع فيه وخصمه من نفسه (بند ٩٧٢) — أفلا يكون من المفيد التوسع في هذا واعطاؤه سلطة بها يعين الخصم على استكمال أوجه دفاعه انتصاراً للحق وتأيداً للعدل؟ يجب تحقيقاً لمبدأ المدالة هذا واحقاقاً للحق أن يباح للقاضي أن يأمر باستحضار أي ورقة قاطعة أو مفيدة في الدعوى سواء كانت عند الخصم الآخر أو عند الغير وسواء كان هذا الغير من الأفراد أو من مصالح الحكومة، وباستحضار شهود لم يطلبهم الخصوم فضلاً عن الذين طلبوا معاً شهادتهم ولهذا كله حد لازم هو اتفاق الخصوم فلو أنهم أرادوا بالاتفاق أن يسدلوا الستار على وقائع مخصوصة في القضية أو أوراق معينة أو شهود معينين فيجب ألا يقف القاضي في طريقهم لأنه ليس قاضي تحقيق جنائي بل مهمته نظر قضايا الأفراد في حقوقهم الخاصة المتعلقة بأموالهم أو شرفهم أو عائلاتهم فلمهم أن يحفظوا في ثنايا الكتمان ما لا يريدون أن يطلع عليه الغير بشرط ألا يكون ذلك هو موضوع الدعوى نفسه والا كان من الواجب عليهم عدم رفع أمرهم إلى القضاء (قانون ١٨٣ تساوى)

وإذا أمرت المحكمة بتحقيق ما فيجب عليها أن تبشره ولو غاب الخصوم بعد اعلانهم بالحضور (قان ٢٨٩ و ٣٨١ تساوى) وذلك كله لتتوصل الى معرفة الحقيقة ولئلا يكون فى غياب الخصم معطل لسير التحقيق

التنفيذ

٨٥ — (٣) تداخل القاضى فى التنفيذ^(١) : يجب أن يحصل التنفيذ

تحت اشراف القضاء وبمعمونه فالقاضى يتحرى عن أقرب وأسهل طريق للتنفيذ بأن يدعو المدين ويكلفه ببيان الأموال التى يتعهد بتنفيذ الحكم منها ان كانت نقوداً أو منقولات أو عقارات مؤكداً ذلك باليمين ان لم فاذا امتنع عن هذا البيان أو لم يحضر فيباح للقاضى أن يأمر بالقبض عليه وأن لا يحل سبيله الا اذا فعل ، بشرط ألا يتعدى الحبس زمناً مخصوصاً ولهذا نظائر أمام المحاكم الشرعية الآن . ويجب أن يلاحظ القاضى عدم تعدد الحجوزات وسيرها كل حجز على حدة ، بل يضم اجراءات التنفيذ المتعددة الى بعضها محافظة على مصلحة المدين ويجب أن يجتنب البيع بالنهن على المدين وكذلك يجب أن تجتنب البيوع اذا كانت غير مثمرة بأن كان متحصلها لا يتعدى مصاريفها

وعلى العموم فان تدخل القاضى فى التنفيذ من أوله لآخره وسيره تحت اشرافه يصير مريعاً ومنتجاً وقليل المصاريف على المدين

تيار القضاة

هذا وانا نقول كما قال غيرنا من قبل ان هذه المرافعات التى يسيرها القاضى ويدير حركتها تستلزم حتماً أن تكون لنا الثقة الكاملة بقضائنا وأن يكونوا على جانب عظيم من العلم والتجربة والأخلاق العالية والهمة والاستقلال المطلق ومعرفة أخلاق البلاد وعاداتها ، من أجل ذلك لا يتحقق تعديل المرافعات على هذا النمط الا اذا عدل النظام القضائى بحيث تتوفر هذه الشروط فى كل قاض من القضاة . وانا لنفخر بأن عدداً غير صغير من قضائنا

(١) قان القانون السويسرى الصادر فى ١١ ابريل سنة ١٨٨٩ وقانون التنفيذ التساوى

الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٦

تتوافر فيهم هذه الشروط ولكننا نتمنى أن يتشدد في اختيارهم حتى يكونوا كلهم ذلك الرجل

٥ - اظهار الحق وازهاق الباطل

٨٦ - يجب أن يلاحظ في وضع كل قاعدة من قواعد قانون المرافعات أن الفرض الاساسى من تنظيم المرافعات انما هو السعى وراء معرفة الحقيقة والحكم بها، انتصاراً للحق وتأيداً له؛ وهاك ثمرات هذا المبدأ :-

الحذر من طغيان
الشكل على الحق

٨٧ - أولاً - يجب أن يحتنب بقدر الامكان في قواعد المرافعات أن يطفى الشكل على الحق فيضيعة. وإذا كان مرمى المرافعات أن توصل الى الحقوق والحقائق فانه يفوت غرضها الاساسى اذا ضاع الحق فيها بسبب أوجه البطلان وسقوط الحقوق بقوات المواعيد . ومتى عرف الفرض الذى نسعى لتحقيقه فيجب على المشرع والقاضى أن يضعاه نصب أعينهما ويعملا له . وليس أصح في هذا الموضوع من قول المشرع الانجليزى بنتام « ان قانوناً يضع فيه حق مقرر مدنياً بنظرة في المرافعات لمو قانون سىء ردىء » لذلك يكون من المستحسن فى الأحوال التى يقضى القانون فيها بالبطلان أن يترك الحكم به أو بعدمه الى تقدير المحكمة التى تزن كل مسألة على حدتها وتراعى ظروف الأحوال ومصلحة الخصوم قبل أن تحكم بالبطلان أو بعدمه وهذه فكرة القانون التونسى يحسده عليها علماء المرافعات فى فرنسا^(١)

تقدير أوجه
الثبوت

٨٨ - ثانياً - يجب أن يعطى القاضى سلطة بها يقدر أوجه الثبوت تقديرأ حراً غير مقيد بالقواعد الحالية التى يجب أن تهذب . ان قواعد المرافعات المراد بها تسهيل ثبوت الحقيقة يجب ألا تكون مانعاً من ثبوتها بكل الوجوه الممكنة ؛ لأن الحقيقة القضائية ليست صنفاً مستقلاً من الحقائق يخالف الحقيقة المعتادة - يجب ألا يتصنع القاضى الجهل بما هو معلوم وثابت لكل رجل غيره - ان الطرق العملية المصرية لا تسمح بوجود عوائق

(١) مقالة الاستاذ تسيه فى مجلة الجزائرة سنة ١٩١١ - الجزء الاول ص ١٢٩ (بند ٦٧)

تحول دون إيجاد الحقيقة . ويجب أن تكون الحال كذلك في المرافعات لذلك يجب أن يمهّد السبيل أمام القاضى ليستدعى ويسمع من يشاء من خصوم وشهود وخبراء ، ويستحضر من الأوراق ما يراه لازماً لكشف الحقيقة حينما وجدت هذه الأوراق ، والأى يتأخر عن استكمال أدلة الخصوم ومساعدتهم على اظهار الحقيقة وفي حالة تمسر تقدير التمويضات أو الديون المطلوبة يجب أن يعطى القاضى الحق في تقديرها بحسب قواعد العدالة المطلقة دون الالتجاء الى قواعد الاثبات والتقدير المعتادة وذلك تقياً للحرج ولمصاريف أهل الخبرة (فارن ٢٧٣ نساوى)

وجوب قول
الحق

٨٩ — ثالثاً — يجب أن يلزم الخصوم وكلاؤهم بقول الحقيقة في كل وقائع الدعوى ويجب أن توضع الجزاءات الصارمة على كل خصم استعمل الكذب أو الخداع بأن أكد فعلاً غير حقيقى أو أنكر أمراً حقيقياً . وليس المراد أن يعاقب الرجل على خطئه أو إهماله أو نسيانه وإنما يعاقب على ما عقد عليه الأقوال أو الاعيان اذ لا يصح أن يستحل المرء الكذب أمام القضاء ليخلص مما عليه من الواجبات أو ليقضى له بحقوق ليست له . هذا والجزاءات التي توجه على المدين الذى ينكر دينه عمداً ، وإن لم تطبق كثيراً ، فإنها تنبه الخصوم الى أنه ليس من المباح لهم أن يدافعوا عن أنفسهم بكل الوسائل حتى الكذب

٩٠ — رابعاً — يجب أن يسلك في المرافعات ه شفوية كانت أو كتابية ،

وجوب
الاخلاص في
العمل

سبيل الصراحة والاستقامة والولاء . يجب ألا تكسب القضايا بالمهارة أو المباغنة كما تكسب ألعاب الشطرنج مثلاً . يجب أن تكون النية الحسنة أساساً للمرافعات فلا يسمح مثلاً للحام أن يؤخر التمسك بدفعه الترقية أو الموضوعية كلها أو بعضها الى جلسة يباغت فيها الخصم مباغنة كان من الممكن تجنبها لو قدمها وقت تحضير القضية أو في مذكراته المحررة من قبل ، فان غرض المرافعات اظهار الحقائق . ويجب ألا تكون درعاً يستعمله المتعنت أو سبيئ النية للتغلب على خصمه

٩١ - خامساً - يجب ألا يسمح للمدين أن يماطل في التنفيذ أو أن يهرب أمواله بسوء نية ولكن هذا لا ينفى ضرورة حماية القانون له في ماهيته أو أجرته وبعض منقولاته ومسكنه أو مزرعته الصغيرة فيجعلها في مأمن من الحجز؛ وانما بالعكس يجب أن يمنع المدين المحتال من القرار من الأحكام الصادرة عليه ومن الاستهزاء بالقضاء بتهريب أمواله وتركه الدائنين حيارى لا يولون على شيء. يجب أن توضع نصوص في قانون المرافعات تمكن الدائن من حمل التحفظ اللازم على الأموال التي يطلب بها أمام القضاء كأن يرتب القانون أثرًا مخصوصاً على تسجيل صحيفة الدعوى على العقار المطلوب حتى لا يبيع المدين أثناء الدعوى أو يتصرف فيه تصرفاً يضر بالدائن^(١) وكأن يستبر المدعى عليه حارساً قضائياً بحكم القانون كلما طُلب مطالبة رسمية بمنقول في حيازته حتى إذا تصرف فيه وحكم عليه برده يكون مسؤولاً كالحارس^(٢) وإذا وجد مثل هذه النصوص فيجوز إلغاء نظام حق الاختصاص الموجود في قوانيننا الحالية حتى يتساوى بالفناء الدائنون لأن مبرره الوحيد هو ضمان تنفيذ الحكم كما بينا ذلك في كتاب آخر^(٣) إذ لا يمكن أن تؤدي المرافعات وظيفتها تماماً إلا إذا تيسر بها تنفيذ الأحكام القضائية على المليء من المحكوم عليهم

(١) ينصح كثير من المحامين في مصر للتقاضين بتسجيل صحيفة الدعوى لمنع النير عن التعامل مع المدعى عليه بخصوص العقار المطلوب ولكن الحاكم المصرية تحكم بأن هذا التسجيل لا قيمة له (استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٠٨ ج م ٢٠ ١٨٤)

هذا ولقد قرر القانون الإسباني نظاماً خاصاً يحتفظ به على حقوق المدي ويسمى Annotaciones preventivas راجع فيه رسالتنا في حق الاختصاص من ٢٢٧ وكذلك قرر قانون سويسرا نظاماً يشابه ويسمى Annotation أو Inscription provisoire (راجع فيه المواد ٩٥٩ وما بعدها من القانون المدني السويسري الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٠٧ والموصل به من أول سنة ١٩١٢ وكذلك القانونان الآلاني والتونسي وأخير أجه في المشروع المصري لسجلات العقارية مادة ٣٩ ما يماثل هذه النظامات (راجع في كتاب جرائم دولان في الكفالة والرهون من ٢٩٧ وكلمة عن شرحه من ٢٨٥) ولكن متى يصير هذا المشروع قانوناً!!! (٢) ولاحكام هذا النظام وقصر الانتفاع به على المدعى صاحب الحق توضع غرامة على من يسعى في الانتفاع منه إذا كان عاطلاً عن الحق أو سيء النية

(٣) Le droit d'affectation sur les immeubles en Egypte, Toulouse, 1912

آراء لجنة الامتيازات^(١) في اصلاح المرافعات

٩١ مكرراً - لم يعلم لنا من آراء هذه اللجنة في المرافعات غير ما ذكرته في ملخص أعمالها الذي نشر في سنة ١٩١٨^(٢) وها هي ترجمته بالحرف الواحد:

« أما بخصوص قانون المرافعات المدنية فإنه قد حصلت مناقشات في

مسائل عديدة ذات أهمية أساسية وترى اللجنة أنه من الضروري في جميع القضايا أن تحقق النقط القانونية والوقائع التي يختلف عليها الخصوم قبل المرافعة في قضيتهم أمام المحكمة . ولأجل أن يقيس هذا التحقيق الابتدائي ترى اللجنة أنه يجب أن يلحق بالحكم موظفون يمنحون، على مثال مساعدى القضاة الانجليز *Les registrars anglais*، سلطة قضائية معينة؛ كذلك ترى اللجنة أنه يجب فك القيود التي تمنع من الشهادة أمام القضاء - سواء كانت شهادة الخصم نفسه أو من كانوا تابعين اليه - وانه من الضروري أيضاً إيجاد نصوص، تعززها عقوبات جنائية عند اللزوم، يكون من شأنها أن تمنع الخصوم من أن يضلوا المحكمة في معرفة وقائع الدعوى . وقبول هذا المبدأ يسهل إيجاد اجراءات خاصة مريعة للطلبات القضائية التي لا يبدى فيها الخصم أوجه دفع جديدة . وقد استمعت اللجنة كثيراً في جميع هذه المادة بأعمال اللجنة التي كانت تجلس في وزارة الحفانية قبل الحرب لتعديل قانون المرافعات^(٣) .

ويظهر من مراجعة تقرير المستشار القضائي (السير وليام برانيت) (ص ٢٠،، عربى) تحت عنوان « ملاحظات على قانون المرافعات » وجه شبه كبير ان لم يكن اتحاد بين ما رآه في قانون المرافعات وبين ما رآته اللجنة الكاملة فيه ويذكر التقرير وقائع ومشاهدات جديدة بالالتفات اليها من الوجهة العملية وهى تقصر ما قرره لجنة الامتيازات

(١) راجع بخصوص هذه اللجنة وأعمالها بند ١١٠ سادساً

(٢) جازت ٩ ص ٢٤ النهر الثالث

(٣) راجع بخصوص هذه اللجنة أيضاً بند ١١٠ وفى أعمالها الخاشية ص ١٨ و ١٩ هنا

الكتاب الأول

النظام القضائي في مصر

السلطة القضائية — المحاكم الأهلية — المحاكم المختلطة —
المحاكم القنصلية — المحاكم الشرعية وغيرها من محاكم
الأحوال الشخصية — تنازع الاختصاص

الباب الأول

السلطة القضائية

٩٢ — في كل أمة ذات حكومة نظامية سلطان السلطة التشريعية
والسلطة التنفيذية الأولى تصدر القوانين والثانية تطبقها وتنفذها
فإن كان التطبيق أو التنفيذ راجعاً إلى إدارة شؤون البلاد السياسية
سميت السلطة التنفيذية بالحكومة (Gouvernement)
وإن كان راجعاً إلى تنظيم تفاصيل الحياة العامة سميت تلك السلطة
بالإدارة (Administration)

أما إذا كان تطبيق القوانين وتنفيذها راجعاً إلى فصل المنازعات التي
تقوم بين الناس أو إلى توقيع العقوبات على من يخالف القوانين فسمى
السلطة التنفيذية إذاً بالقضاء أو السلطة القضائية (L'autorité judiciaire
ou la justice)

وجوب فصل
السلطات

٩٣ — وكثيرون من علماء القانون يضعون السلطة القضائية في قسم ثالث على حداثها فيقولون بثلاث سلطات، التشريعية والتنفيذية والقضائية؛ وسواء علينا أكان التقسيم ثلاثياً أم ثنائياً فليس من خلاف في وجوب فصل هذه السلطات بعضها عن البعض الآخر فإن ذلك من مبادئ القانون العام الأساسية وهو المميز الأكبر بين الحكومات الدستورية والحكومات الغير الدستورية فالحرية لا تنجم من الأخطار إذا كانت السلطة الموكول إليها تنفيذ القانون قادرة على التشريع — على وضع قانون لكل ما توحيه إليها ارادتها وسلطانها كذلك تكون الحرية مهددة إذا كانت السلطة المشرعة هي التي تنفذ القوانين التي وضعتها بنفسها فإنها حينئذ تثبت في مدلولها وتمحو، وتتوسع في التفسير أو تضيقه بحسب ارادتها، بدلا من أن تقوم بتنفيذها كما هي

معنى الفصل

وليس المراد باتصال السلطين التشريعية عن التنفيذية أن تكون كل واحدة منهما مستقلة عن الأخرى تمام الاستقلال ومنعزلة عنها عزلة كاملة، كلا بل المراد أن يتحدد نطاق عمل كل منهما تحديداً يوقف الأخرى داخل دائرة عملها حتى تعملتا متكاتفتين بشرط أن يكون الحكم الأخير لاحداهما عند استحكام حلقات الخلاف بينهما

أما مقدار سلطان إحدى هاتين السلطين على الأخرى فهذه مسألة دقيقة من مسائل القوانين الأساسية (Droit constitutionnel) لأن كل دستور يحدد اتصال السلطات بحسب ما يوحيه الروح الذي أوجده، وكل أمة تفسره بحسب استعدادها السياسي، يئند أن الأمة الحرة، كما يقول علماء القوانين الأساسية، هي الأمة التي فيها تقوى السلطة التشريعية، التي انتخبها الشعب انتخاباً مباشراً، إلى حد أن تنفذ ارادتها، وتمتد إلى حد ألا تتعدى على اختصاصات السلطة التنفيذية^(١)

الفصل الأول

وظيفة السلطة القضائية ومميزاتها

٩٤ — تختص السلطة القضائية بأقامة العدل بين الناس أى بتوقيع وظيفة القضاء المعقوبات على الجناة والمجرمين — فى المواد الجنائية — وبالحكم فى المنازعات التى تقوم بين الأفراد أو بينهم وبين الادارة — فى المواد المدنية والتجارية وتمتاز السلطة القضائية عن سائر السلطات العمومية الأخرى بالمميزات الآتية :

أولاً — السلطة القضائية ليست الاحكاماً بين الناس ، فهى لا تتعرض بميزات القضاء لأمر لم يرفع إليها به دعوى ويطلب منها الفصل فيه — هى تطبق القانون متى طلب ذلك منها ولكن ليس لها أن تتعرض لتقرير مبدأ أو أمر مخصوص بدون أن يرفع إليها به دعوى أو يقدم لها به طلب ثانياً — لا تحكم المحاكم فى قضية ما الا اذا رفعت إليها بحسب الأصول والأوضاع التى نص عليها القانون

ثالثاً — اذا قررت مبدأ مخصوصاً فى قضية معينة فلا يكون هذا المبدأ قانوناً يجب اتباعه فى مثل تلك القضية بل يجب أن ترفع الدعوى بكل قضية على حدتها فتصدر فيها الحكم اللائق بها وتكرر ذلك ما تكررت القضايا اذ وظيفتها القضاء فى المنازعات لا التشريع

رابعاً — السلطة القضائية يجب أن يعهد بها الحاكم الى غيره بمعنى أنه لا يحكم بنفسه وانما يوكل فى ذلك هيأت نظامية هى المحاكم ، وذلك دفعاً للجمع بين السلطتين فى شخصه ، ولأنه ان حكم بنفسه فقد تخلى عن حق العفو الذى هو أجل ما يتحلى به الحاكم ، ولأنه فى المسائل الجنائية يكون خصماً يدعى الجناية وحكماً يقضى فيها ؛ وفى الغرامات كل ما يحكم به يدخل فى خزينته

الحاكم لا يقضى وفوق ذلك فان الحاكم يعتبر جامعاً بين يديه السلطتين التشريعية والتنفيذية اذا هو لم يهد بالقضاء لغيره اذ يكون هو مصدر القانون والحاكم به كما يكون منفذه ؛ وهذا الجمع بين التشريع والقضاء والتنفيذ ربما يصور للحاكم أن يتساهل أو يفرض في تطبيق الاجراءات التي أوجبها القانون والتي فيها الضمان لمصالح الشعب لأنه هو واضع القانون ومطبقه ومنفذه فتختلط هذه الصفات الثلاث في شخص الحاكم ويكون مجموعها حاكم يفرضه وهو اه أو حاكم بلا قاعدة ولا نظام معلومين من قبل ، وذلك هو الاستبداد بعينه

وتطبيق هذه القاعدة سامع في حالتين : الأولى أن وزير الحفانية وهو كذلك الوزير رئيس السلطة التنفيذية فيما يتعلق بالواجبات القضائية لا يمكنه أن يحكم بنفسه أو يفصل في قضية ما أو يكون رئيساً لأية محكمة قضائية . الثانية أن المجالس التشريعية ليس لها أن تفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد فان ذلك من شأن الحاكم^(١)

٩٥ — والسلطة القضائية هي التي تقوم بأعبائها المحاكم القضائية المختلفة نوما للقضاء
قضاء حقيقى الا أن هذه السلطة على نوعين : (١) قضاء بالمعنى الحقيقى ، ويطلق عليه لفظ Juridiction contentieuse ويشترط فيه أن تكون الدعوى في مواجهة خصم مخصوص تسمع أقواله أو يكون قد دعى أمام القاضى ليدافع عن نفسه وقضاء ولائى سواء حضر أو لم يحضر ؛ و(٢) قضاء هو أشبه شىء بالأمر الادارى يصدر من القاضى بناء على ما له من الولاية العامة ويسمى Juridiction gracieuse وفيه يحكم القاضى أو يأمر بأمر معين بناء على طلب شخص بدون أن يسمع الطرف الآخر وبدون أن يستدعى ذلك الطرف لسامع أقواله ويعرف هذا النوع في المحاكم الشرعية باسم « التصرف » والدائرة التي تتولاها تسمى « دائرة التصرفات » وجلسته « جلسة التصرفات » ولكل من النوعين شروط

وأحوال مخصوصة (بند ٧٠٨ ،، ثم ١٠٥٦ ،،)

القضاء
الموضوعي
والقضاء
المستعجل

وينقسم القضاء الحقيقي الى قسمين قضاء موضوعي وقضاء مؤقت أو مستعجل (Référé) فالأول يفصل في موضوع الحقوق Sur le fond ou principal والثاني يقتصر على الأمر بإجراءات وقتية لا تؤثر على حقوق الطرفين ولا تمنع القضاء الموضوعي من نظر المسألة من جديد أمامه ليقتضى فيها موضوعياً . ولتقريب الأمر الى الدهن يمكننا أن نشبه القضاء المستعجل بالاسعافات الطبية الأولية والقضاء الموضوعي بالعلاج الأصولي أو بالعملية النهائية (بند ١٠٥٣ ،،)

٩٦ — يتبين من ذلك أن السلطة القضائية تفصل في جميع المنازعات التي ترفع اليها ، سواء كانت متعلقة بالقانون الخاص Droit privé — وهي المنازعات التي تقوم بين الأفراد أو بينهم وبين مصالح الحكومة أو فروع الادارة ، في المواد المدنية والتجارية — أو كانت متعلقة بالقانون العام Droit public وهي المنازعات التي تكون الحكومة طرفاً فيها بصفتها حكومة وكذلك يشمل اختصاص القضاء اصدار الأوامر الادارية كالتصرح بالحجز للدائن الذي ليس بيده سند (٧٤٣ / ٤١٢) أو اعطاء حق اختصاص على عقارات المدين للدائن الذي حصل على حكم ضد مدينه (٧٦٩ / ٦٨١)

تطبيق نظرية
فصل السلطات

ولذا يتسنى لنا أن نقول ان حياة الناس وشرفهم وحرثهم وأموالهم ، كل ذلك موضوع تحت رعاية القضاء وسلطانه ؛ ألا أن اختصاص القضاء لا يشمل المسائل التشريعية كما لا يشمل المسائل الادارية المحضة وينبغي على ذلك ما يأتي :
٩٧ — أولاً — ليس للمحاكم أن تقنن : ليس لها أن تقول ان الحكم في أمر ما يكون كيت وكيت وانه يتبع في كل حال سواء رفعت به قضية أو لم ترفع لأن ذلك من شأن الشارع وليس من شأن القاضى لكن ذلك لا ينفي مشروعية ما يوجبه القانون على المحاكم من اصدار القرارات المرتبة لشؤونها الداخلية كترتيب الجلسات ومواعيدها والاجازات وغير ذلك مما خولته إياها

القوانين والوائح أو القرارات

هذا وقد توسع الانجلاز في هذه الفكرة فأباحوا للمحاكم العليا في بلادهم أن تضع قوانين المرافعات التي تراها ضرورية لحسن سير القضاء وتصبح هذه القوانين سارية المفعول بعد زمن مخصوص يحضى من يوم عرضها على السلطة التشريعية اذا لم تطلب هذه السلطة من العرش ابطالها وعدم العمل بها؛ وقالوا ان هذه الطريقة في التشريع في المرافعات هي خير الطرق لأن القضاء لهم اختصاص لا ينازعهم فيه منازع في معرفة أى طرق المرافعات أضمن لحسن سير العدالة^(١)

٩٨ - ثانياً - ليس للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق القانون ولا أن تغير فيه بحسب ارادتها اللهم إلا اذا كان هناك خطأ مادي أو نسيان من الشارع فانها حينئذ تصححه في أحكامها بحسب ما أراده لا بحسب ما جاء في القانون خطأ أو سهواً . وليس لها أن تعدل عن نصه الصريح وتأخذ بأراء الشراح أو المحاكم أو القوانين الأجنبية^(٢)

ويقول العلماء الأقدمون انه ليس للمحاكم أن تنظر في كون القانون صادراً وفقاً للقوانين الأساسية أى الدستورية (Inconstitutionnalité des lois) أو أن تناقش في وجوب العمل به مادام مستوفياً شكله القانوني وذلك لأنه اذا سُمح للمحاكم بهذا الحق فقد صار من الممكن لأية محكمة أن توقف تنفيذ أى قانون بدعوى أنه يخالف للقانون الأساسى وتكون كل محكمة في حل من عدم تطبيق القانون المخالف لمبدأها السيامى أو الذى لا ترتضيه وفي هذا

(١) راجع مقالة المستر ايموس المنشورة في مجلة مصر المصرية ص ٨٧ وما بعدها سنة ١٩١٣ وقادن هذا بالسلطة التشريعية التي أعطيت للجمعية العمومية لقضاء المحاكم المختلطة بموجب المادة ١١ من القانون المدني المعدل بالقانون بمر ١٧ سنة ١٩١١ ورسالة السيوفركامر المعنونة :-

La juridiction mixte et ses attributions législatives.

(٢) راجع بند ٥٨ ص ٧٤

تقويض لدعائم النظام والقانون في البلاد ولكن المحاكم لم تنقيد بهذا المبدأ^(١)
 ٩٩ — ثالثاً — ليس للمحاكم أن تتدخل في أعمال الإدارة وقد نصت

القوانين المصرية على هذا المحظر وحددت مجاله

فقد قضت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بأن ليس لهذه المحاكم
 أو تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه (بند ١٣١)

وقضت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بأن ليس لهذه المحاكم
 اختصاص في النظر في المسائل المتعلقة بالسلطة العامة ولا بالأوامر الصادرة
 من الحكومة تنفيذاً للقوانين واللوائح المنظمة للشؤون العامة وأن ليس لها
 أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه (ذكرتو ٢٦ مارس

سنة ١٩٠٠) — بند ٢٩٥

(١) لم يقرر هذا المبدأ بنصوص تشريعية بالرغم من توازنه ومع ذلك فإن بعض محاكم
 أمريكا قضت بخلافه فقد حكمت محكمة نيوهاشير العليا بتاريخ ٢ أغسطس سنة ١٨٧٣ بطلان
 قانون لم يصدق عليه إلا مجلس الشيوخ مع أنه ذكر فيه أنه تصديق عليه من المجلسين راجع
 Annuaire de législation étrangère سنة ١٨٧٤ ص ٥٢٠ وفي فرنسا نظرت محكمة
 النقض والأبرام في مشروعية بعض مواد قانون الأحكام العرفية الصادر في ٩ أغسطس سنة ١٨٤٨
 وبالرغم من كونها قضت بمشروعيتها فإن بمجها دارحول كون القانون موافقاً للقوانين الأساسية
 أو مخالفاً لها (حكم ١٥ مارس سنة ١٨٥١ دالوز ٥١ — ٢ — ١٤٣) راجع جارسوني ١
 بند ١٢ ص ٢٧ و ٢٩

وفي مصر أيضاً نظرت المحاكم المختلطة في مشروعية القانون نمرة ٢٢ لسنة ١٩٠٩ المنطبق
 بمجالس المديرية فيما يختص بقرار الضريبة الجديدة: قضت محكمة مصر الابتدائية المختلطة بأن
 تلك الضريبة كان يجب أن تقرها الجمعية العمومية بناء على نص المادة ٣٤ من قانون سنة ١٨٨٣
 النظامي وحيث لم يحصل ذلك فالقانون باطل فيما يختص بالضريبة وبمحكمة الاستئناف المختلطة لم
 تنجس عن البحث في مشروعية القانون أو عدمها بل نظرت في هذه النقطة إلا أنها وصلت إلى
 أن القانون مشروع إذ هو لم يخالف لقانون النظامي في شيء (محكمة مصر المختلطة ٩ مايو
 سنة ١٩١١ جازيت ١ ص ١١٥ وبمحكمة الاستئناف المختلطة ٢١ مارس سنة ١٩١٢ جازيت
 المحاكم المختلطة ٢ ص ١٢٢ — ١٢٤) فلم أنها وجدته مخالفاً للقانون الاساسي لكانت قضت
 بعدم مشروعيتها وحكمت بما يترتب على ذلك كما فعلت محكمة الدرجة الاولى — وفي المحاكم
 الأهلية قارن أسبوط حس ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٨ حقوق ٨ ص ٣٧ وفيه بحث لمشروعية قرار
 ماذر من مدير أسبوط بخصوص شؤون صحبة وس ٢ نوفمبر ١٩٠١ ج ٣ ص ٧٥ القى
 قضي بعدم مشروعية قرار وزارى صادر من الداخلية والاشتغال

الا أن ذلك كله لا يمنع المحاكم من أن تنتظر فى جميع الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية (١٥ ل ت م أ) أو تمس حقوقاً مكتسبة للأجانب مقررة بالمعاهدات الدولية أو القوانين أو الاتفاقات (١١ ل ت م م) — راجع بند ١٢٧ ،، وبند ٢٩٠ و ٢٩٦ .

حاجية القضاء

١٠٠ — حماية السلطة القضائية : اذا كانت نظرية فصل السلطات تحظر على المحاكم القضائية التدخل فى الأمور التشريعية والادارية فان هذه النظرية نفسها تحمى السلطة القضائية من كل افتيات على حقوقها سواء كان ذلك من الادارة أو من السلطة التشريعية وينبى على ذلك ما يأتى : —

١٠١ — أولاً — كل تدخل فى أعمال السلطة القضائية محظور على السلطة التشريعية ؛ فليس للمشرع الحق فى أن يصدر الأحكام بنفسه ، ولا أن يوحى بما يريد الى السلطة القضائية

١٠٢ — ثانياً — ليس للمشرع أن ينقض حكماً أو يوقف تنفيذه ولو صدر مخالفاً للقانون فانه فى هذه الحالة اما أن يكون الحكم صحيحاً ، فيجب أن يكون فوق كل اعتداء ؛ واما أن يكون باطلا ، وفى هذه الحالة لا بد من ارجاعه الى السلطة القضائية نفسها فتحكم فيه من جديد وذلك بالطرق القانونية للطن فى الأحكام مع عدم المساس بنظرية قوة الشيء المحكوم به^(١)

١٠٣ — ثالثاً — كل فائدة تترتب على حكم تكون حقاً مكتسباً لمن صدر له الحكم . والقوانين الجديدة نفسها لا يجوز لها أن تمس الحقوق المكتسبة قبل صدورها والا كان ذلك مخالفاً لمبدأ عدم استناد القوانين أى عدم سرياتها على الماضى الذى قضت به المادتان ٣ و ٢ من لائحتى ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة على التوالى (٦٢٥ ،،)

١٠٤ — رابعاً — لكل محكمة حق مكتسب فى نظر الدعاوى التى رفعت

(١) راجع بند ١٢٨٦ وقارن هذا بما هو مذكور فى بند ٣٨٤ والحاشية عليه

اليها وليس لقانون جديد يصدر بعد رفع دعوى معينة أمام محكمة معينة مختصة أن ينزع هذه الدعوى من اختصاص تلك المحكمة الا اذا ألغى الحق نفسه الذى رفعت من أجله الدعوى أو ألغى المحكمة وأحال قضاياها على محكمة أخرى^(١)؛ ومن جهة أخرى فإن المحاكم الادارية لا اختصاص لها الا فيما نصت عليه القوانين والوائح الخاصة التى أنشأت تلك المحاكم ورتبتها^(٢) وليس لها أن تمد اختصاصها الى شئ مما تسيطر عليه المحاكم القضائية فاذا ما اقتضت الحال البت فى مسألة قضائية وجب على الادارة أن تبرص صدور الحكم من الجهة القضائية المختصة وأن تحترمه وتراعيه فى اصدار حكمها الادارى

١٠٥ — تلك المبادئ لا نزاع فى وجوب احترامها الا أن الجزاء على

جزاء الاعتداء
على القضاء

مخالفتها فى قوانيننا غير كامل

فأما جزاء اعتداء السلطة التشريعية على السلطة القضائية فليس بواضح مطلقاً وذلك لأنه ليس من قانون يحدد السلطان الواسع الذى تتمتع به السلطة التشريعية فى نطاق عملها فان لها أن تصدر قانوناً بكل معنى تريد وفى أى مادة تحب وليس من طريق قانونية لمنع تنفيذ قانون صدقت عليه تلك السلطة — أما نظرية عدم سريان القوانين على الحوادث السابقة عليها فانها ، وان قيدت القاضى تماماً ، لا تقيد المشرع ، اذ حصل ويحصل أن تتحكم قوانين جديدة فى حقوق اكتسبت من قبل سن تلك القوانين ؛ ويبرر هذا فى بعض الأحوال أنه قد يكون من الواجب تضحية المصلحة الخاصة فى سبيل المصلحة العامة ؛

(١) قان حكم النقض المصرى فى ٤ يناير سنة ١٨٩٦ حقوق ١١ من ٢٥٣

(٢) قان أسبوط حس مخالفات ٢٨ يناير سنة ١٨٩٤ القضاء ١ من ٢٦

وقد أكدت هذا المبدأ محكمة الاستئناف الاهلية فشقت بأن المنازعات ينصل فيها القضاء الا ما جبل منها من اختصاص الادارة بنس خسر، وعلى ذلك فصلة الرى لا حق لها بأن تفصل الا فى المنازعات المحددة المبينة فى ذكر تو ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٢ وكل ما عدا ذلك من المنازعات الخاصة بالرى تكون من اختصاص القضاء، فاذا تعدت مصلحة الرى اختصاصها وعملت عملاً خارجاً عنه أضر بالنظر فمحكمة الاهلية أن تتحكم عليها بتعويض الضرر الذى نتأ عن ذلك

(س ٢ فبراير سنة ١٩١٥ ع ١٦ من ٦٣ وشرائع ٢ من ١٥٦ عمرة ١٧٦)

وأن القوانين ، بما لها من السلطان ، يجب أن يسرى مفعولها من يوم سنّها ؛ وأنه اذا تعارضت المصلحتان العامة والخاصة فليكن القانون سارى المفعول ولو على الحوادث السابقة عليه اذا لم تكن هناك سبيل أخرى لازالة الضرر الناشئ عن تلك الحقوق المكتسبة التي تضر بالمصلحة العامة^(١)

١٠٦ — ويمحى السلطة القضائية من سيطرة الحكومة والادارة نظامات شتى أهمها :

كيفية حماية
القضاء

أولاً — عدم قابلية القضاة للمزل *finamovibilité* ولكن بمزيد الأسف نرى أن هذا الامتياز الواجب لكل قاض بلا استثناء لا وجود له عندنا الا في أحوال مخصوصة يأتي الكلام عليها فيما بعد (بند ٢١٦، و٢٣٠ و٢٣١) ثانياً — معاقبة القانون الجنائي (مادتي ١٠٥ و ١٠٦/١٢٣ و ١٢٦) لكل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد المحصور أو اضراراً به سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية؛ ولكل قاض امتنع عن الحكم، أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق بناء على الأسباب المذكورة آنفاً

ثالثاً — الرقابة التي للقضاء على الادارة ان لم يكن بالتعرض لأعمالها فبذلك الحق الذي به ينظر دعاوى التمويضات الموجهة على أرباب الادارة اذا ارتكبوا أغلاً في تأدية وظائفهم أو متعلقة بوظائفهم (بند ١٢٧ و ١٣١، و ٢٦٥،) رابعاً — تلك القاعدة التي تقضى على ولى الأمر وعلى وزير الحفانية أن يكل القضاء الى غيرهما فلا يصدران أحكاماً ولا يكونان أعضاء في محكمة قضائية ما

تأنيها

١٠٧ — تلك الجزاءات تقوم دليلاً على صحة ما قيل من أن تدخل القضاء في الادارة لا يعطل الاسرعة انجاز الأشغال ، أما تدخل الادارة في القضاء فانه الضربة القضائية على العدل بين الناس اذ يجعلهم يسخطون على الحكومة من جهة ومن جهة أخرى فانه يذل نفوسهم على توالى الأزمان

وتطبيقاً لهذه المبادئ قضت المادة ٣١ ل ت م بأن تنفيذ الأحكام وما شابهها يكون بمعرفة المحضرين بالمحكمة بناء على صيغة التنفيذ ولا دخل للمجتهات الادارية فيه انما يجب عليها المساعدة اذا طلبت منها بشرط ألا يترتب على تلك المساعدة تدخلها في التنفيذ ولا مسؤوليتها فيه (تارن ذلك بتنفيذ الأحكام الشرعية بالطرق الادارية ! بند ٣٦٦ والحاشية عليه)

١٠٧ مكرراً — ويحمى القضاء من سخط المتقاضين وكيدهم نظمات حماية القضاء من الشعب

متعددة هي :

أولاً — مبدأ عدم مسؤوليتهم مدنياً عن الأحكام والأوامر التي يصدرونها اللهم الا في أحوال معينة تكون فيها العدالة في موضع الخطر فيجوز في هذه الأحوال مخاصمتهم بأجراءات معينة نص عليها القانون في المواد ٦٥٤/٧٤٦ وما بعدها (تنفيذ بند ١٣٤٩ ، ،)

ثانياً — مبدأ وجوب عدم التعرض للقضاة بالاهانة أو بالاشارة أو بالقول أو بالتهديد أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها ويضاعف العقاب اذا ما وقعت الاهانة على المحكمة أو على أحد أعضائها أثناء انعقاد الجلسة (١١٧/١٤١ جنائي)

ثالثاً — السلطة الفعالة التي منحتها القانون للقضاة اذا ما جلسوا ليقيموا العدل في المحكمة وهذه منصوص عنها في المواد ٦٢/٨٥ وما بعدها وهي تستعمل ضد من يعكرون نظام الجلسات أو يرتكبون فيها جرائم على المحكمة أو على أحد مساعديها أو على العدالة أو على الجمهور (بند ٢٠٢ ، ،)

١٠٨ — وعلى رأس السلطة القضائية نرى وزير الحفانية الذي يمثل وزير الحفانية

السلطة التنفيذية في دائرة اختصاصه وجميع المحاكم القضائية تابعة له الا محاكم سينافها تابعة لوزير الحربية (راجع قانون نعمة ١٥ سنة ١٩١١ مادة ٢)

ووظيفته ترتيب النظام القضائي لبلاد ومراقبته في كليته وجزيئاته اذ : — وظيفته

أولاً — يرفع التقارير (بواسطة المستشار القضائي) الى رئيس الحكومة عن مواد التشريع وعن ادارة القضاء وعن الاحصائيات المتعلقة بالقضاء المدني

والتجارى والجنائى من معاملات وأحوال شخصية^(١) ومن وظيفته أن يرفع طلب العفو فى المسائل الجنائية الى ولى الأمر .

ثانياً — يصدر الأوامر والتعليقات التى ترسل الى المحاكم كافة فيما يختص بتنفيذ القوانين والوائح وإدارة القضاء المدنى والجنائى والشرعى

ثالثاً — يمرض أسماء المرشحين للقضاء والوظائف الفنية فى وزارته ويعين من تحوله القوانين تعيينهم

رابعاً — يباشر التأديب القضائى

خامساً — يقوم بما يلزم لعمل القوانين وسنها وإعلانها للجمهور ونشرها فى الجرائد والمجموعات الرسمية

سادساً — يشرف على التعليم فى مدرسة الحقوق السلطانية وعلى القضاة ورجال المحاكم والنيابة والتعليم احترامه وطاعته فيما أوجبه عليهم القوانين والوائح

١٠٩ — ويساعد وزير الحقانية فى الحكومة المصرية على القيام بمهام أعماله موظفان كبيران هما المستشار القضائى ، ووكيل وزارة الحقانية

١١٠ — وفى وزارة الحقانية عدة مجالس ولجان لأغراض مختلفة أهمها :

المستشار ووكيل
الحقانية

اللجان المختلفة

١ — لجنة المراقبة القضائية — Comité de surveillance judiciaire

وتشكلت بمقتضى قرار من نظارة الحقانية فى ١٦ فبراير سنة ١٨٩١ بناء على قرار من مجلس النظار صادر فى ١٤ فبراير من السنة عينها ومعدل بقرار من

(١) التقارير السنوية التى يحررها المستشار القضائى لا يذكر فيها أنها مرفوعة الى أحد معين وهذه التقارير كبيرة الأهمية من الوجهة التشريعية لما يذكر فيها من وجوه الإصلاح التى تمت فى التشريع والقضاء والتى يراد إدخالها عليها ، وآخر تقرير من هذا القبيل أصدره السيد وليم براينت عن سنة ١٩١٦ وفيه ملاحظات عملية جديرة بالاعتناء اليها من وجهة المرافعات ص ٢٥ — (قارن جازيت ٧ ص ١٤٦ — ١٤٧) وبعد هذا التقرير لم يصدر الا بيان من مدير الاحياء بالوزارة عن الاحصائيات عن سنة ١٩١٧ — ١٩١٨ قضائيه

المجلس المذكور في ٥ ابريل سنة ١٨٩٤ وقرار آخر في ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ ورئيسها المستشار القضائي ووظيفتها مراقبة سير المحاكم الأهلية الابتدائية والجزئية على العموم وعمل الملاحظات واصدار المنشورات للمحاكم . وتقدم بذلك كله تقارير للوزارة تفصل فيها مآرائه مخالفا لما يجب أن يقع . وليس لهذه اللجنة أية سلطة تنفيذية . ولا سلطة لها على المحاكم المختلطة

٢ — لجنة التشريع الاستشارية Comité consultatif de législation
مؤسسة بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٨٨٤ ورئيسها وزير الحقانية وأعضاؤها مستشار الحقانية وعضو من قلم قضايا الحكومة وناظر مدرسة الحقوق السلطانية . ووظيفة هذه اللجنة فحص مشروعات القوانين والقرارات المنظمة للشؤون العامة ولا يتعدى عملها وضع الصيغة القانونية للمشروعات وجعلها موافقة للقوانين الحالية

٣ — لجنة الامتحانات في اللغة العربية وشكلها قرار ١٦ يناير سنة ١٩٠٥ ورئيسها وكيل الحقانية وهي مخصصة لامتحان الأجانب

٤ — اللجنة المحلية لجمعية مقارنة الشرائع Comité de la "Society of Comparative Legislation" أسست في ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ورئيسها المستشار القضائي ووظيفتها اخبار الجمعية المركزية بلوندره بما يخص القانون العام والقانون الدولي في مصر

٥ — لجنة وضع مشروع قانون للرافعات في المواد المدنية والتجارية وشكلت في شهر ديسمبر سنة ١٩١٣ ورئيسها وزير الحقانية (انظر ص ١٨ الحاشية) ولكن أعمال هذه اللجنة قد تعطلت بسبب الحرب وقد اندمج عملها نهائياً فيما بعد ضمن عمل لجنة الامتيازات الأجنبية الآتي ذكرها حالاً

٦ — لجنة الامتيازات الأجنبية — وهي التي أنشئت بقرار من مجلس الوزراء في ٢٤ مارس سنة ١٩١٧ لوضع النظامات والقوانين التي تتناسب مع

الفاء الامتيازات الأجنبية وقد تمطلت أخيراً أعمال لجنة الامتيازات نظراً لعدم استعداد البلاد لقبول أعمالها^(١)

١١١ — يتبين من ذلك كله أن سلطة وزير الحفانية ادارية وعاديدية

طبيعة سلطة
وزير الحفانية

(١) يراجع في نس القرار المجازت ٧ من ٩٨ وقد ظهر ملخص رسمى عن نتائج أعمال تلك اللجنة ونشر في المجازت ٨ من ٧٣ — ٧٥ وهو يتضمن قلب نظامات البلاد وادماج جميع محاكمها بعضها في البعض الآخر وتغيير جميع القوانين لاشراجها بالروح البريطاني ، ولكنه لم يوضح قطعاً متعددة حامت حولها اشاعات كثيرة وشكوك مرية أثارت النفوس . فامتنع المحامون أمام المحاكم المختلطة جيباً عن الاشتراك في أعمال اللجنة المذكورة — جازت ٨ من ٢٧٤ التهر الثاني — وقام جماعة منهم بنشر مقالة شديدة بنوان *Utopies et Réalités* (الآمال والحفاني) في المجازت ٩ من ٧ بد أن منع نشرها في العدد السابق : دونوا فيها خيبة الآمال في الاصلاحات المزعومة . ثم اجتمع على أثر ذلك جل المحامين المختطين ورفضوا مذكرة كبرى بالقطع عن حقوقهم أمضاهم ٣٢٩ حامياً . ونشرت في المجازت ٩ من ١٩ — ٢٤ وعلى المذكرة صورة قرارات مجلس النقابة والجمعية العمومية للمحامين وملاحظات في الموضوع . وقد استغزت هذه المذكرة السير وليام برانيت المستشار القضائي اذ ذاك ومقرر لجنة الامتيازات وصاحب اليد الطولى في أعمالها فرد على المحامين ونشر الرد في المجازت ٩ من ٣٥ — ٣٦ وترجم فيها الى الفرنسية من ٣٦ — ٣٧ كذلك نشرت المجازت ردأ على رده من ٣٧ — ٤١ وملخص الحادث وارد في تقرير مجلس النقابة ، جازت ٩ من ٥٤ . وفي ٧ ديسمبر سنة ١٩١٨ ألقى السيو بيولا كازيلي المستشار للسلطان والمضو في لجنة الامتيازات محاضرة عظيمة الهمية موضوعها « ما بعد الحرب الاوروبية » ونشرت في « مصر المعصرة » عدد يناير سنة ١٩١٩ عمرة ٤٢ قال فيها « بوجوب عدم نيان أتنا لسنا في سنة ١٩١٤ » يقصد بذلك أن الاكثار قد تطورت تطوراً كبيراً جداً وتغيرت الاحوال كثيراً عما كانت عليه قبل الحرب فلا محل اذا لتغييرات التصفية التي أرادت ادخلها لجنة الامتيازات على النظامات والقوانين الحاضرة — هذا وقد تمت المجازت لجنة الامتيازات في ٣٠ من السنة العاشرة عند عودة السير وليام برانيت لمصر وقت حضور لجنة اللورد مترقاة انه وان كانت اللجنة المذكورة لم يعمل لها محضر وقت رسمى الا أنها تنبى في حكم المنحة أولاً نظراً لاستقالة الوزراء الذين كانوا أعضاء فيها وثانياً نظراً لرجيل مقرر اللجنة المذكورة .

أعمال لجنة
الامتيازات

مشروعات
السير سسل
هرست

وقد عرضت أعمال لجنة الامتيازات على لجنة اللورد متر أثناء زيارتها لمصر في سنة ١٩١٩ وأبدى لها المحامون أمام المحاكم المختلطة (ما عدا المصريين منهم) ملاحظاتهم على أعمال لجنة الامتيازات فوعدهم السير سسل هرست أحد الاعضاء غيراً كبيراً (جازت ١٠ من ٤٥ و ٤٨ و ٥٩) ثم نشرت بعد ذلك مشروعات قوانين لاعادة تنظيم المحاكم المختلطة على أسس جديدة وهذه هي المرفوعة بمشروعات السير سسل هرست (وهي التي تعدى لتقدها الاستاذ النقيب

محضة ، أما السلطة القضائية أى القضاء نفسه فليس من حقه ولا من خصائصه ، فهو يدير ادارة القضاء لكنه لا يقضى بنفسه ولا يجوز له أن يكون عضواً في أية محكمة قضائية

أما اللجان والمجالس الادارية والتشريعية فكما رأينا لا مانع يمنعه من رياستها وفعلها هو يرأس بعضها وبعضها يرأسه المستشار والبعض الآخر يرأسه الوكيل

عبد العزيز بك فهمى — الاحرام عدد ١٣٣٨٦ يوم ١٨ مارس سنة ١٩٢١) وحى تشمل مذكرة ايضاحية وثلاثة مشروعات أولها لنظام القضاء ويرى الى إلغاء المحاكم القنصلية وتحويل اختصاصاتها في القضايا الجنائية والشخصية الى المحاكم المختلطة والثاني يبين القوانين التي تطبقها المحاكم الجديدة . الثالث يشكهم على المستخدمين والنظام الداخلى في المحاكم وما شابه ذلك وقد نشرت جميعها بالفتن الفرنسية والانجليزية في « مصر المصرية » في عدد مارس سنة ١٩٢٠ مرة ٥٠ وفي الجازيت ١٠ ص ٦٢ — ٧٣ مطلقاً عليها بعض الملاحظات وقد أبدى مجلس النقابة المختلطة ملاحظاته الرسية على المشروعات المذكورة عقب تبليغها اليه من المستشار القضاى لمر ونشرت تلك الملاحظات في الجازيت ١١ ص ٦٧ و ٨٥ و ١٠٢ ، ومن ضمن أعمال لجنة الامتيازات مشروع لقانون الجنائى المصرى الذى نشر وكتب عنه الكثيرون من رجال القانون

وكذلك وضع المستر ايموس المستشار القضاى الحالى مشروعين تكميلين لمشروع النظام المختلط الجديد أحدهما في اختصاص القناصل والثاني خاص بالجنائين الاجانب Les aliénés —

جازيت ١١ ص ٨٩ — ٩٠

الفصل الثانى

تعدد الجهات القضائية فى مصر

- ١١٢ - لقد كان من نتائج تقدم الشعوب المستقلة فى العمل للفكرة الوطنية ، وتقدم الحكومات الأوروبية فى حكم الشعوب الشرقية ، أن اعتبر النظام القضائى ، فى كل أمة مستقلة أو محكومة بمحكومة منظمة على النمط الأوروبى ، نظاماً واحداً يشمل اختصاصه جميع سكان البلد بلاميز بين من هو تابع لحكومتها ومن هو أجنبى عنها ؛ كذلك تعتبر القوانين سارية على جميع السكان Territorialité des lois الا فى مسائل الأحوال الشخصية فان هذه تبقى فى الغالب خاضعة للقانون الشخصى لكل انسان بشروط تختلف بحسب الأحوال
- الا فى مصر أما فى مصر فان الحالة تختلف كثيراً من حيث النظام القضائى ومن حيث تطبيق القوانين عنها فى الدول الأخرى - المنظمات متعددة والقوانين المصرية لا تسرى دائماً على الاجانب - ولذلك سيبان :
- الأسباب أولها - الامتيازات الأجنبية فانها قضت بالفصل بين الدعاوى الأهلية أى الوطنية أو المصرية البحتة ، والدعاوى الأجنبية المحضة ، والدعاوى المختلطة ثانيها - فصل القوانين المتعلقة بالأموال عن أحكام الدين وجعلها تابعة لأحكام وضعية وهذا السبب قسم نظاماتنا من هذه الوجهة الى محاكم للأموال والتمهيدات (الأحوال العينية) وأخرى للأحوال الشخصية
- أنواع المحاكم لذلك يتنازع القضاء المصرى أربعة أنواع من المحاكم اذا جمعنا جميع محاكم الأحوال الشخصية تحت نوع واحد : -

النوع الأول المحاكم الأهلية
 » الثاني المحاكم المختلطة
 » الثالث المحاكم القنصلية (وهي محاكم أجنبية محضة ودراسة نظامها واختصاصها خارجة عن مادتنا)

» الرابع محاكم الأحوال الشخصية وأكبرها المحاكم الشرعية
 ١١٣ — هذه المحاكم لا تجمعها جامعة ماء، وكل واحدة منها مستقلة عن الأخرى تمام الاستقلال اللهم إلا بعض تفصيلات صغيرة يأتي الكلام عليها بعد، كما أن اختصاص كل محكمة منها يخالف اختصاص الأخرى والكل عامل على إقامة المدل بين الناس فيما يخصه^(١)

وكل منها له القول الفصل بحسب قانونه الخاص به فيما جله ذلك القانون من اختصاصه، وإذا اتفق أن مسألة كانت من اختصاص نوعين من هذه المحاكم فإن كل نوع يكون له البت فيها وينشأ عن ذلك تنازع في الاختصاص، وهو نتيجة لازمة لتعدد أنواع المحاكم في بلد واحد (بند ٣٧٨،،)

١١٤ — والمحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية لا اختصاص لها إلا في قضايا الأموال والالتزامات (أى الأحوال العينية) والمحاكم القنصلية تنظر جميع القضايا الحاصلة بين رعايا دولتها في الأحوال العينية وفي الأحوال الشخصية على السواء (إلا الدعاوى العينية العقارية) ، وأما المحاكم الشرعية والبطركخانات وخلافها من المحاكم المذهبية فأختصاصها مقصور على الأحوال الشخصية المحضة ولقد أصبح غنياً عن البيان أن هذا النظام لم يعد ملائماً لحال البلاد وريقها لأن تعدد الجهات القضائية واستقلالها عن بعضها يوجب الاختلاط

(١) بعد اعلان الحماية البريطانية على القطر المسمى وفي ٩ فبراير سنة ١٩١٥ أصدرت الحكومة المصرية قانوناً نمرة ٨ سنة ١٩١٥ (جازيت ٥ ص ٥٦) بعد اختصاصات ووظائف المحاكم الاستثنائية الى ما بعد انتهاء حالة الحرب نظراً لروال السيادة الثمانية ولعدم امكان اتنام عمل النظام القضائى الجديد وقد أريد بهذا القانون تأكيد أن المحاكم الاستثنائية الاجنبية انما تشتتل فى القطر المسمى بصريح خاص من الحكومة المصرية وقد كان فى امكانها التناؤما وحالة اختصاصها على الحاكم الاهلية مثلا (بند ١١٢)

وتضارب الأحكام وعدم الثقة بالحصول على العدل ، لذلك نرى الحكومة قد سعت لتوحيد النظام القضائى فى مصر وهى ترى الى الاتفاق مع الدول ليتنازلا عن شىء مما لهم من الامتيازات فى القضاء والتشريع وربما لا يمتضى بضع سنين حتى يتغير هذا النظام الى نظام تكون معه البلاد أسعد حظاً منها بالنظام الحالى .

أما ماهية هذا التغيير فلما تعلم ، وقد شاع فى وقت من الأوقات أن ستكون المحاكم الأهلية هى وحدة النظام القضائى وأنه سيكون هناك دوائر مختلطة فى المحاكم الأهلية تحكم فى القضايا التى يكون فيها عنصر أجنبى وأنه ربما أضيف الى اختصاص تلك الدوائر كل الجرائم التى تقع من الاجانب ، ودوائر شرعية تقضى فيما له مساس بالأحوال الشخصية

وظهرت بعد ذلك مشروعات السير وليام برانيت التى ضجت منها البلاد (حاشية ١ ص ١٢٦) ثم مشروعات السير سسل هرست المتضمنة بقاء المحاكم المختلطة كما هى مع اضافة المسائل الجنائية الاجنبية ومسائل الاحوال الشخصية (الحاشية نفسها) الى اختصاصها وادخال بعض تعديلات أخرى لصالح الأجانب^(١) ولكن للآن لا يمكن الجزم بما تستقر عليه الحال .

(١) راجع قد هذا النظام بقلم الاستاذ عبد العزيز بك فهمى قيب الحاميين الاهليين

السابق ، مشار إليها فى الحاشية ١ ص ١٢٦ — ١٢٧

الفصل الثالث

في القضاة

١١٥ — قبل أن ندخل في تفصيل ترتيب كل نوع من أنواع المحاكم السابقة الذكر نرى وجوب الكلام هنا على بعض المسائل العملية المتعلقة بالقضاة عدداً وتعييناً

١١٦ — ١ — أما عدد الأعضاء الذي يجب أن تتكوّن منه المحكمة أثناء القضاء فقد اختلفت في تقديره الأمم

فالشعوب اللاتينية وعلى الخصوص فرنسا رأّت أن يصدر الحكم من عدة قضاة *Système de collégialité* ثلاثة أو خمسة أو أكثر وعذرها في ذلك راجع الى أسباب تاريخية حيث كان القضاء يباع ويشترى فأكثر الملوك من القضاة كي يكثر لهم الدخل

أما الشعوب الانجلوسكسونية فانها تميل الى جعل القضاء في يد قاض واحد يحكم بمفرده *Système du juge unique*

١١٧ — ويدعى أصحاب الطريقة الاولى أن تعدد القضاة أضمر للعدالة اذ تكثر المداولات والمناقشات بتمدد القضاء ويراقب كل منهم الآخرين فيصح المجموع ويكون أقل ميلاً للحيدة عن الحق ويزيد احترام الجمهور للأحكام . ويقولون بأن القاضي يكون حراً اذا أصدر رأيه بين آخرين فلا يُعرف رأيه شخصياً بل يكون الرأي رأى الجماعة فيزداد طمأنينة للحكم بالحق ويأمن من تفرع الناس وغضبهم . وقد فضل أغلب المؤلفين الفرنسيين هذه الطريقة على طريقة حكم القاضي الفرد

أما طريقة الاتفراد فقد طال بها بنتمام، ومعه الشعوب الانجليزية السكسونية وردوا على الطريقة الأولى بأن الميب المهم فيها هو عدم المسؤولية اذ رأى

التمدد
نظام لاتيني

الانفراد
نظام انجليزي

التفرد لا يعرف ولا يتحملة إلا المحكمة بتمامها؛ أما إذا قضى بمفرده فانه يتأمل ويعتني كثيراً اذ رأى منسوب اليه وحده وهو وحده المسؤول عنه بعكس ما اذا كان مع غيره فربما اتقاد الى رأى غيره دون ترو أو تمن أو احتراماً لرئيسه أو خوفاً من الشذوذ، وكثيراً ما شاهدنا ان الحكم يكون برأى الرئيس، والباقيون ينضمون الى رأيه طائعين؛ كما يكون الحكم غالباً برأى القاضى الذى حضر القضية والكل ينضمون الى رأيه. وفي هذا اثبات للنظرية القائلة بأن قاضياً واحداً من المحكمة هو الذى يحكم فى الحقيقة وكان أولى أن يوزع القضاة الآخرون على محاكم أخرى حتى يشتغلوا هم أيضاً

١١٨ — أما تعدد القضاة فهو مقبول بل لازم فى الاستئناف اذ القضاة أقل عدداً منها فى أول درجة وتحتاج الى ترو ومناقشة أكثر مما حازت فى أول درجة وهذا المبدأ مقبول من الجميع وعليه العمل فى كل الممالك تقريباً هذا وان طريقة حكم القاضى التفرد تسمح بالاكتفاء من المحاكم وتوفر على المتقاضين وقته الذى يضيع فى مداولات القضاة ومناقشتهم فى الجلسة وخارجها وتسمح بتقليل المصاريف القضائية

التمدد مفيد فى الاستئناف

مزايا الانفراد

وقد اتبعت هذه الطريقة فى المحاكم الأهلية الجزئية وعممت هذه المحاكم فى جميع القطر بفضل هذا النظام؛ أما فى المحاكم الابتدائية فتعدد القضاة يرجع الى أن الشارع رأى أهمية القضايا التى من اختصاصها، وان هذه المحاكم تنظر فى استئناف أحكام القاضى الجزئى فلذلك جعل أعضائها ثلاثة. وجعل أعضاء محكمة الاستئناف العليا ثلاثة مستشارين أيضاً

أما المحاكم المختلطة فقد كان عدد القضاة فيها عالياً جداً وعدد المحاكم قليل جداً وهذا نظام لا يتبنى قد جارت عليه الأيام فنزل العدد الى الحد المعقول بسبب استبعاد قضاة ألمانيا والنمسا (بند ٤١)

١١٩ — ٢ — طريقة تعيين القضاة: من المهم جداً معرفة أحسن الطرق لتعيين القضاة لأن القاضى يجب أن تتوافر فيه صفات عظيمة أساسها العلم

والاخلاق فيجب أن تكون معلوماته واسعة جداً وأن يكون من أرباب العقل
الراجح ، رزيناً حكيماً ، ذا دراية تامة بالقوانين ، بعيداً عن الأحزاب السياسية
أما طرق تعيين القضاة فتختلف كثيراً بحسب الممالك ؛ ففي إنجلترا ينتخب
القضاة بواسطة الحكومة من بين أعظم رجال المحاماة ويتقاضون مرتبات
ضخمة جداً تضمن لهم الاطمئنان في معاشهم وتوجب عليهم العفة ؛ ولهم من
الجمهور احترام وتقدير أكثر مما عداهم من الموظفين

أما في فرنسا فيجب أن يستوفى الطالب بعض شروط مثل الحصول على
الليسانس ويؤدي امتحاناً ثم يترن سنة في وزارة المحاماة أو أحد فروعها ؛
ومرتباتهم قليلة جداً وحالتهم الاجتماعية غير لائقة بمركز القضاة بالمرة

ولكن في ألمانيا يشترط أداء امتحانين متتابعين الأول قبل التمرين والثاني
بعد التمرين الذي يستغرق زمناً طويلاً والذي يشمل التدريب في كل درجات
القضاء حتى عند بعض المحامين والوكلاء ؛ وبمجرد تعيين القاضي الألماني يفتح
أمامه باب الترقى العظيم ومركزه الأدبي راق جداً

وفي بعض الممالك مثل سويسره ينتخب الشعب القضاة بشروط معينة
ولكن هذه الطريقة عميقة لأنها تجعل القاضي تحت رحمة منتخبة خصوصاً
إذا أراد أن ينتخب مرة ثانية ثم تالته وتدخل السياسة في القضاء بهذه الطريقة
فيضيع أهم ميزات وهو الاستقلال والنزاهة

وهناك طريقة أخرى هي انتخاب القاضي بواسطة زملائه Co-optation
ولكنها عميقة بالمثل لأنها تملأ القضاء من أقارب القضاة وأصحابهم فتلحق
بالقضاء الفساد

١٢٠ — أما في مصر فيعين قضاة المحاكم الأهلية والمختلطة بواسطة

الحكومة المصرية بمرسوم سلطاني

فأما القضاة الأهليون فيشترط حصولهم على الليسانس وأن يكونوا قد قضوا لاهليون
أمضوا سنة في وظيفة وكيل نيابة أغنى أن يكون مضى على حصولهم على

اللباس وتوظيفهم في النيابة ثلاث سنوات احداهن بصفة وكيل نيابة ، وأن يكون عمرهم خمساً وعشرين سنة على الأقل وأن يكونوا متمتعين بالحقوق المدنية وألا يكون صدر عليهم حكم مغل بالشرف

القضاء المختلطون

أما القضاة المختلطون فيشترط في تعيينهم موافقة وقبول دولهم فيما يتعلق بالأجانب منهم ، وسبق كونهم موظفين قضائيين في بلادهم وأن يعرفوا اللغة الفرنسية وقد دجرت العادة أخيراً باختيار بعضهم من بين المحامين أو الموظفين الآخرين المشتغلين في القطر المصري

النظام الجديد

ومرتبات قضائنا الأهليين لا تزال ضئيلة ورتبهم بطيء رغم التعديلات الجديدة التي جعلتهم جميعاً في درجتين ، قضاة الدرجة الأولى وقضاة الدرجة الثانية وقد أصبح ترتيبهم داخل الدرجة يحصل بحكم القانون كلما مر عدد معين من السنين أما القضاة الاجانب الموجودون بالمحاكم الأهلية فرتبتهم عالية وحالتهم أحسن بكثير من حالة زملائهم الوطنيين (بند ٢١٤ ،)

وأما القضاة المختلطون فحالتهم مرضية على العموم والوطنيون منهم من درجة واحدة والأجانب من درجة واحدة أيضاً الا أن مرتبات هؤلاء تزيد كثيراً على مرتبات زملائهم الوطنيين ؛ وكذلك المستشارون ، الوطنيون منهم من درجة واحدة والأجانب كذلك وقد وضع لهم جميعاً نظام جديد للمرتبات والترقيات يضمن زيادة المرتب بعد عدد معين من السنين (بند ٣٣١ ،)

نقد النظام الاهلي

واننا نلاحظ على شروط تعيين القضاة الأهليين أنها قد تكون مقبولة نوعاً فيما يتعلق بقضاة المحاكم الجنائية ، ولكن نظامنا لا يعرف التخصيص وفيه يحكم القاضي الواحد في المسائل الجنائية والمدنية على السواء ؛ واذ كان عمل النيابة الأهلية مقصوراً على المسائل الجنائية فالتا نطلب وضع شروط تضمن استعداد القاضي الأهلي للحكم في المسائل المدنية ، وتمكنه من تطبيق مرافعاتها ، كما نطلب تحسين حالتهم من جديد وجعلهم من درجة واحدة^(١)

(١) فيما يتعلق بحماية القضاة من رجال الادارة ومن الجمهور راجع بند ١٠٦ ، وفي قضاة المحاكم الأهلية بند ٢١١ ، وفي قضاة المحاكم المختلطة بند ٣٢٨ .

الباب الثانى

المحاكم الأهلية

١٢١ - أنشئت هذه المحاكم فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ حيث صدر دكريتو خديوى بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية وفى السنة نفسها صدرت دكرينات أخرى بالقوانين المدنية والتجارية والجناائية وقانونى المرافعات وتحقيق الجنايات فقامت المحاكم الأهلية على اقاض المجالس القديمة وألغى مجلس الأحكام والمجالس الأخرى الموجودة بالوجه البحرى وظلت مجالس الوجه القبلى عاملة حتى سنة ١٨٨٩ حيث صمت المحاكم الأهلية بالقطر المصرى^(١) وأصبحت ، بفضل نظامها الجديد وبوضع هذه القوانين ، محاكم عامة يرد إليها كل نزاع يقع فى البلاد بين الأهالى ما لم يكن ذلك النزاع خارجاً عن اختصاصها بنص صريح^(٢) فهى كما يقول الفرنسيون : Les Tribunaux de droit commun وربما صار لها قريباً شأن أكبر مما لها الآن اذا ما تغيرت الأحوال السياسية تغيراً يرضى الآمال الوطنية المصرية

١٢٢ - والمحاكم الأهلية هى هيئات قضائية تابعة لوزارة الحفانية

(١) انا لنأسف ألا نذكر هنا شيئاً عن تاريخ المنظمات القضائية الساجدة على المحاكم الاهلية فان موضوع هذا الكتاب لا يسمح بإيراد تاريخ تلك المنظمات المتخلفة من جهة ، ومن جهة أخرى لعدم الغائمة السلية لطلب من هذه الدراسات لان خيط الاتصال بين المنظمات القديمة والنظام الجديد مقطوع وانا نحيل مرید الاطلاع على كتاب «الحاملة» المرحوم أحدثنى بإشاذ غلور فقيه الكفاية (٢) مثلاً منحت المحاكم الاهلية من النظر فى طلبات التوىض التى تقدم ضد الحكومة المصرية عن الحوادث التى نشأت عن الاضطرابات السياسية فى مارس وابريل سنة ١٩١٩ وعن جميع الاضطرابات التى حدثت بعد ذلك وعهد بنظرها جيداً الى هيئة خاصة تسمى لجنة التوىضات أنشأها مرسوم صادر فى ٨ أكتوبر سنة ١٩١٩

تصدر أحكامها باسم صاحب المظنة سلطان مصر في المواد المدنية والتجارية وفي مواد الجنائيات ودراستنا لها هنا إنما تشمل اختصاصها المدني والتجاري أما في مواد الجنائيات فدراستها يرجع إليها في قانون تحقيق الجنائيات

الفصل الأول

١ - وظائف المحاكم الأهلية

١٢٣ - ورد هذا الاصطلاح في عنوان الفرع الثاني من الفصل الأول من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية ويقصد به مجموع الدعاوى أو القضايا التي يصح للمحاكم الأهلية أن تنظرها وتحكم فيها Jurisdiction وها هي هذه المسائل^(١) كما جاءت بها المادتان ١٥ و١٦ من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية :-

١٢٤ - أولاً - تحكم المحاكم الأهلية فيما يقع بين الأهالي من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية (١٥ ل م أ) أما وظائفها في المواد الجنائية فمخرجة عن دراستنا هذه وتختلف قليلاً عن وظائفها المقررة في المواد المدنية والتجارية

١٢٥ - من هم الأهالي ؟ تعتبر المحاكم الأهلية من الأهالي كل شخص مقيم في القطر المصري أو موجود فيه وغير تابع لدولة موقعة على معاهدات المحاكم المختلطة^(٢) وعليه تكون المحاكم الأهلية مختصة بالحكم في دعاوى اليابانيين وأهل الحبشة والبلغاريين مثلاً فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الوطنيين

الأهالي

(١) يقتصر في هذا الفصل على سرد المسائل الفارقة في وظائف المحاكم الأهلية وشرحها بدون تعرض لما يترتب على مخالفة القواعد التي نوردناها هنا فإن ذلك إنما يدرس في نظرية الاختصاص التي لا ترد إلا في بند ٥٣١ - كذلك لا تعرض هنا لمسائل الفرعية التي تنشأ عن مخالفة قواعد وظائف المحاكم فإن ذلك إنما يرد في بند ٩٧٥

(٢) لمعرفة تلك الدول راجع بند ٢٧٧

وكذلك كان المراكشيون خاضعين للمحاكم الأهلية قبل أن تبسط الحماية الفرنسية على بلادهم وقس على ذلك باقي الأمم التي لم تمض على معاهدات المحاكم المختلطة^(١) أما العثمانيون فهم تابعون في كل الاوقات لاختصاص المحاكم الأهلية^(٢) وأما الأجانب التابعون للخمس عشرة دولة الموقعة على المعاهدات المذكورة فهم وحدهم الخارجون عن حكم المحاكم الأهلية. ولكن القضاء المختلط يرى غير ذلك (بند ٢٧٧) وقد وافقته مرة محكمة الاستئناف الأهلية وقضت بعدم اختصاصها في قضايا البلغاريين^(٣)

ونحن لا نتعرض هنا للدراسة القواعد المتبعة في اثبات الجنسية أمام المحاكم اثبات الجنسية

(١) بذلك قضى المحاكم الأهلية قضاء يكاد يكون مطرداً — راجع حكم الموسكى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ع ٢ ص ٣٠٦ الذى قضى بالاختصاص في قضايا المراكشين مع الاعالى وحكم الجيزة فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٠٠ ع ٢ ص ٣١١ والقض والإبرام فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٠١ ع ٣ ص ١٢٠ و ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠١ ع ٣ ص ١٢٧ وكلها بمعنى واحد ومتعلقة بالمراكشين ومنبأها ان لمحاكم البلاد ولاية القضاء على الأجانب القيمين فيها وان العمل بهذه القاعدة في مصر لم يقيد الا بالمعاهدات ثم بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة وهذه اللائحة هي معاهدة أكثر منها عمل تقينى صادر من بعض ارادة المقتن ظليس لها بناء على ذلك مفعول الا فيما يتعلق برعايا الدول التي وقعت عليها . وأخيراً راجع حكم الطوارين الجزئية باسكندرية فى ٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ ع ٢٠ ص ٨٤ وقد قضى بالاختصاص في قضايا البلغاريين مع الوطنيين وارتكن في ذلك على كتابنا هذا .

(٢) وهذا لا نزاع فيه وان كان بعض المحاكم المختلطة اعتبرهم اجانب من يوم اعلان الحماية البريطانية ولكن هذا الرأى لم يسد — بند ٢٧٧ — وفى القضاء الأهلى قانون استئناف مصر جئنا أول ديسمبر سنة ١٩٠١ (حقوق ١٧ ص ٢) الذى قضى بأنه وان كانت الحكومة المصرية ممتازة في ادارتها ولكن قانونها نافذ للقول على كل الأشخاص الثمانيين القاطنين أو الساكنين في مصر

(٣) ص ١٣ يناير سنة ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٥٣ نمرة ١٦٩ وقد بنى المحكم على حجج المحاكم المختلطة في الموضوع (بند ٢٧٧) وعلى أن « السير على خلاف القاعدة التي وضعا المحكم يدخل التشويش والاضطراب على نظام القضاء في القطر المصرى لأن كل حكم يصدر من المحاكم الأهلية بين وطنى وأجنبي من دولة ليست ذات امتيازات بالتطهر المصرى يمكن للمحاكم المختلطة أن تصيره عدماً لو التجأ اليها الشخص الذى حكم ضده » راجع بند ٣٩١ وقد ميز المحكم تمييزاً تاماً بين الاختصاص المدني والاختصاص الجنائى (راجع الحاشية الأولى على بند ٢٧٧) أما الارانيون فهم مكشوك جندا في تبينهم لقضاء المحاكم الأهلية (بند ٢٧٧)

فان هذا الموضوع تابع للقانون الدولى الخاص^(١)
 ١٢٦ - ثانياً - تحكم هذه المحاكم فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية
 الواقعة بين الاهالى وبين الحكومة فى شأن منقولات أو عقارات
 (١٥ ل ت م أ)

دعاوى الاهالى
والحكومة

ولفظ « الحكومة » يشمل جميع الوزارات المصرية وتوابعها من فروع
 الادارة^(٢) وتعتبر الحكومة فى هذه الحالة كفرد من الافراد ويعتبر كذلك
 مجلس بلدى الاسكندرية وسائر المجالس المختلطة المصرية ، من فروع الحكومة ؛
 وكلها يخضع اذاً لسلطة المحاكم الاهلية فى علاقته مع الاهالى

١٢٧ - ثالثاً - تحكم المحاكم الاهلية فى جميع الدعاوى التى ترفع على
 الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للأوامر
 العالية أو القوانين ؛ ولنلاحظ هنا أن المحاكم الاهلية لا تكون ذات وظيفة
 فى الحكم اذا كان الضرر ناشئاً عن اجراءات ادارية وقعت مطابقة لما قضت
 به القوانين أو اللوائح (بند ١٣١ ،) ؛ انما اختصاصها يكون فى حالة وقوع
 ضرر لم ينشأ الا عن مخالفة القوانين أو الاوامر العالية مثلاً قلعت الحكومة
 دخاناً مزروعاً وأتلفته وكانت قد صرحت لزارعيه بزراعته بمقتضى رخصة
 موجودة تحت يدهم^(٣) أو أتلفت مصلحة الرى ، بدون مسوغ ، بريحاً لاحد
 الافراد معدلاً لرى أرضه وبدون اتباع الاجراءات التى يوجبها القانون^(٤)
 أو رفقت احدى المصالح موظفاً بدون اتباع الاجراءات الموصلة لذلك أو فى

التضمينات من
أعمال الادارة

(١) راجع فيه كتابنا فى القانون الدولى الخاص بند ١٠٠ ، وعلى الخصوص بند ٢٢٣
 مكرراً فانه يتكلم على اثبات الجنسية أمام المحاكم الأهلية
 (٢) حكمت المحاكم بأن لفظ الحكومة هنا لا يشمل حكومة السودان المصرى الانجليزى
 وذلك لكون هذه الأخيرة منفصلة عن الحكومة المصرية وذات صفة سياسية ونوع خاص بها
 وذلك بحكم الوفاق الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٨٩٦ - مصر ١١ مارس سنة ١٩٠٨
 ج ١٠ ص ٢٦

(٣) قأ ، حس أول سبتمبر ١٨٩٠ ، حقوق ٥ ص ٢٤٣

(٤) س ١٦ مايو سنة ١٩٠٥ ج ٦ ص ٢٤٦

غير الظروف التي يجوز فيها الرفع بحسب القانون^(١) أو اذا أزالا الإدارة مظلة (تدنه) مثلاً بدون حكم قضائي^(٢)

ولذا كان من اللازم في هذا النوع من القضايا أن تتأكد المحكمة أولاً هل وقعت اجراءات ادارية مخالفة للقانون أو للاوامر العالية ؟ مثلاً هل كان رفت الموظف بناء على قرار من مجلس تأديب لم يشكل طبقاً للقانون أو هل كان الرفت مما لا يحكم به القانون بناء على ما نسب للموظف فإذا ما ثبت لديها أن الادارة خالفت القانون باجراءاتها فانها تحكم عليها بتعويض الضرر الذي نشأ عن تلك الاجراءات ؛ أما اذا لم يثبت أن الادارة خالفت القانون فالمحاكم الاهلية لا وظيفة لها في الحكم بتعويض الضرر الناشئ عن تطبيق القانون^(٣)

(١) قانون س ٤ ابريل ١٩١٤ (ع ١٦ من ١٨) الذي قضى بالتعويض لموظف رفت بدون أن يمنع الاجابة المرضية التي يستجيبها قبل الرفت . وشرحه س ٣ يناير سنة ١٩١٦ (شرائع ٣ من ٣٥٣) ؛ وس ٣ فبراير ١٩١٥ (شرائع ٢ من ١٨١) بمرة ١٩٤ الذي قضى بالتعويض لمستخدم غير داخل هيئة المال لأنه رفت في وقت غير لائق ؛ وس ٢٩ مارس سنة ١٩١٥ (شرائع ٤ من ٤٣٤) الذي قرر التعويض لموظف رفت بسبب الفناء الوظيفة التي يشغلها وقد ثبت ان الوظيفة لم تلغ الا بصورة وان الفناء بها بهذه الصفة كان بقصد التخلص منه ؛ وشرحه س ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٦ (شرائع ٤ من ٢٤٧) وبخصوص الاحالة على المعاش بسبب المرض وسلطة المحاكم في الموضوع راجع س ٧ مارس ١٩١٧ ع ١٨ من ١٣٨ و س ٢٤ ابريل ١٩١٧ ع ١٨ من ١٣٤ وبخصوص احالة الضباط على المعاش بعد الاستبعاد راجع س ٣ و ١٩ و ١٩ مارس ١٩١٨ مع ١٩ من ١٥٧ "

(٢) اسيوط جزئية ٧ سبتمبر سنة ١٩٠٩ مع ١١ من ٦٥ وقد قضى المحكم بالتعويض رغم كون الطالب غير حاصل على رخصة

(٣) مثلاً بمقتضى الأمر العالي الصادر في ٨ مارس ١٨٨١ لا يجوز تركيب آلات رافعة للمياه الا بعد تصريح من نظارة الأشغال فإذا لم يصرح النظارة فلا محل للبحث في ذلك أمام السلطة القضائية بلة أنه قد تسبب عنه ضرر لفرد من الأفراد وذلك لأن النظارة إنما تحمل بالمخول لها (س ١١ يناير ١٩٠٠ مع ٩ من ١٥٤) كذلك ليس للمحاكم الاهلية أن تفصل فيما اذا كان عزل أحد الموظفين في محله أم لا مادام قرار العزل قد صدر من مجلس تأديب خضعت للمحاكمة أمامه بدون وقوع مخالفة لقوانين الخاصة بتشكيل مجالس التأديب (س ٣١ يناير ١٩١٦ مع ١٧ من ١٠٧) كذلك حكم بأن لا وجه لتعويض اذا طلب أحد الأطباء من مصلحة الصحة أن ترخص له بمزاولة مهنته في مصر فلم يجبه الى طلبه ليقب المحكم عليه في تهمة ضد الآداب . وقد قرر المحكم ان الحكومة تحكم اعطاباً لرخصة والمحرمان

ذلك ما تقضى به المحاكم الاهلية وسنرى ان اختصاص المحاكم المختلطة في هذا الموضوع أوسع قليلا من اختصاص المحاكم الاهلية وان اختلاف قواعد الاختصاص قد أدى الى اختلاف في قواعد مسؤولية الحكومة المصرية تجاه الوطنيين وتجاه الاجانب . على أنه جاء في كتاب «مسؤولية الحكومة المصرية»^(١) ان هذا الاختلاف ليس آتيا من جهة النصوص وانما من جهة أحكام المحاكم ولكن الكاتب لم يأت يبرهانه بل وعد ببيان ذلك في الجزء الثالث من كتابه الذي لم يظهر بعد؛ ومع ذلك فسوف نرى (بند ٢٩٠) أن وجهة الاحكام المختلطة نفسها قد تغيرت نوعاً ما في عهدها الاخير حتى أصبحت تنحو الآن نحو الاحكام الاهلية أو تكاد !!!

١٢٨ - رابعا - تحكم المحاكم الأهلية في جميع المواد التي تكون من اختصاصها بمقتضى أوامر عالية خصوصية مثل قضايا الطعن في الانتخابات لعضوية مجالس المديريات والجمعية التشريعية فان الاختصاص بنظرها مقرر بقانون الانتخاب

• هنا الا أن المحاكم ترافق ما اذا كان المرمان نتيجة عنت من الحكومة فتكون ملزمة بالتعويض أما اذا كان البب مقبولا فتكون في حل من عملها (معر في ٢٥ مارس ١٩١٦ مع ١٧ ص ١٢٧) كذلك حكم بأن مصلحة الصحة هي المختصة دون غيرها بالحكم فيما اذا كانت شهادة الصيدل المقدمة لها مستوفية الشروط اللازمة لاعطاء رخصة لحاملها بممارسة مهنة الصيدلة فاذا رفضت المصلحة اعطاء الرخصة تكون المحاكم الاهلية مختصة بالحكم بالتعويضات اذا كان هذا الرفض مخالفاً لاحكام الواجبات المعمول بها ولكن ليس للمعاكم أن تلزم المصلحة باعطاء الرخصة (س ١١ فبراير ١٩١٩ مع ٢١ ص ١٣) وهذا الحكم ألنى حكم محكمة أول درجة في الموضوع . كذلك حكم بأن لا يقضى بالتعويض اذا جندت الحكومة رجلا كان قد أعتى من الخدمة العسكرية وتبين أنه لم يكن يستحق ذلك الاعطاء طبقاً للقانون (س ٧ يناير ١٩١٩ مع ٢١ ص ٦٦) وفي حالة رفت موظف غير لائق للخدمة مع حرمانه من الماش لا يحكم له بالتعويض اذا ثبت عدم لياقته للخدمة وذلك لا يمنع من الحكم له بالماش الذي حرمت منه الحكومة بدون وجه حق (س ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٨٦ نمرة ٨٢) وفي سلطة المحاكم الاهلية في تقدير ما اذا كانت الادارة قد قامت بتنفيذ الاحكام الشرعية بطريقة قانونية

راجع معر ص ٢٦ مارس سنة ١٩٠٧ ع ٨ ص ١١٨

(١) مسؤولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة للدكتور عبدالسلام ذهني المحامي ص ٣٠ من ترجمة الجزء الأول العربية

١٤١ (ماخرج عن وظائف المحاكم الأهلية)

١٢٨ مكرراً — ذلك الاختصاص الذى ذكرناه عام جداً يتناول جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى تقام من الأهالى بعضهم على البعض^(١) أو منهم على الحكومة أو من هذه عليهم وقد عرفنا أن المحاكم الأهلية تعتبر مثل الأهالى كل الأجانب التابعين لأية دولة لم تمض على الاتفاق المختص بنظام المحاكم المختلطة

٢ — المواد الخارجة عن وظائف المحاكم الأهلية^(٢)

١٢٩ — المحاكم الأهلية لا وظيفة لها فى الحكم فى مسائل مخصوصة. وذلك لسببين : أولهما تحقيقاً للبادئ الأساسية التى تقضى بفصل السلطة القضائية عن السلطة الادارية ، وثانيهما لوجود محاكم أخرى مصرية أو مقرر عليها من الحكومة المضرة تنزع من المحاكم الأهلية المسائل التى اختصت تلك المحاكم بنظرها

وها هى المواد التى لا يجوز للمحاكم الأهلية النظر فيها^(٣) : —

١٣٠ — أولاً — ليس للمحاكم الأهلية أن تحكم فيما يتعلق بالأحكام الملكية العمومية. الملكية الاموال العمومية لها أن تحكم فى دعوى ثبت أن المطلوب فيها هو عين من الاعيان الداخلة فى

(١) المحاكم الأهلية تختص بكل مسائل الحقوق التى لا يوجد لها سبيل خاص للحصول عليها مثلاً : المحاكم الشرعية لا تقضى بمصاريف الدعاوى المرفوعة اليها ولا بمقتضى الاجراءات المتبعة أمامها لم ترسم طريقاً يؤدى الى الحصول على أمر يتقديرها كما هى الحال فى المحاكم الاهلية والمختلطة . لذلك حكمت المحاكم بأن الدعوى يطلب هذه المصاريف لا تخرج عن كونها دعوى شخصية عادية تدخل ضمن اختصاص المحاكم الاهلية — ميت غمر الجزئية فى ١٢٨ أكتوبر سنة ١٩١٤ مع ١٦ ص ١٦٤ نمرة ١٠٠ . وفى المجالس الحسنية لا يوجد نص فى لائحتها يبيح لها تقدير أتعاب الخبراء الذين تقدمهم للعمل أمامها وجعل تقديرها الزامياً . لذلك حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن المحاكم الاهلية مختصة بتقدير أتعاب الخبراء أمام المجالس الحسنية (س ١٤ مارس ١٩١٦ مع ١٧ ص ١٤٢ نمرة ٨٦)

Défaut de juridiction (٢)

(٣) فانظر نظريتها وأصدرت حكماً فيها كان الحكم مريضاً بطلان كما سيورد فى بند ٥٣١ ،

أُملاك الحكومة العمومية ؛ فان لم تكن تلك الصفة ثابتة للمعين بل كانت تلك الصفة هي موضع النزاع وجب قبول الدعوى وتكليف الحكومة اثبات صفة الملكية العامة للمكان المتنازع فيه فان أثبتتها فلا تسمع الدعوى بخصوص ملكيته للأفراد^(١) والحكمة في ذلك أن أُملاك الحكومة العامة محدودة ومعروفة بالقوانين ؛ فاذا كانت تلك الصفة ثابتة لها بحكم القانون فلا يسوغ للسلطة القضائية أن تخرق القانون وتحكم بخلاف أمره من حيث الملكية ؛ انما ذلك لا ينفي اختصاص القضاء في الحكم بالتمويضات على الحكومة اذا كانت قد أضرت بصالح أحد الافراد من حيث مخالفتها لاتفاق حصل بينها وبينه أو مخالفتها تطبيق القوانين واللوائح عليه (بند ١٢٧) فان الحكم له بملكية الاموال العمومية شيء والحكم له بالتمويض شيء آخر

١٣١ - ثانياً - ليس للمحاكم الاهلية أن تؤوّل معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه : معنى ذلك أنه متى صدر قرار من وزارة من الوزارات أو جهة ادارية ما ، فانه ليس للقضاء أن يتعرض لتفسيره أو تأويله ؛ كما أنه ليس له أن يوقف تنفيذه (قارن هذا بما ورد في بند ٩٨) . لان تأويله قد يكون غالباً مقيداً له ومضيقاً في دائرة عمله فتتمطل بذلك الاوامر الادارية ؛ وما منعت المحاكم من التفسير والتأويل الا تحقيقاً لمبدأ عدم منع تنفيذ هذه الأوامر ولو جزئياً - فليس للمحاكم الاهلية أن تقضى في طلب ايقاف بيع ادارى ولا أن تحكم بالفاء حجز ادارى قامت بهما الادارة ضد متمتع عن دفع

عدم التعرض
لأعمال الادارة

(١) الاحكام متفقة على هذا المعنى : راجع استئناف مصر ١٥ مارس سنة ١٩٠٤ (المحقوق ٢٢ من ١٣ والاشغال ٣ من ١٠٦) وس ٤ فبراير سنة ١٨٩٧ (القضاء ٤ من ٢٧٦) ؛ وس ٢٤ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ من ١٨٠ الذى قضى بأن منع المحاكم الاهلية من النظر في أُملاك البرى السوفية لا يبنى عليه انها لا تفصل فيما اذا كان الملك المتنازع فيه يدخل في الاملاك العمومية أم لا ؛ وكذلك الطارئين الجزئية ٤ ديسمبر سنة ١٩١٩ مج ٢١ نمرة ٧١ من ١١٧ الذى قضى بأن قطعة الارض موضوع النزاع ليست أثرية ولا تدخل ضمن أُملاك الحكومة العامة ولذا يصح تملكها بمضى المدة ؛ وقارن للطارئين أيضاً فيما يتعلق بوضع اليد على عين متنازع في أنها من المنافع العامة (أول سبتمبر ١٩١٨ شرايح ٦ من ٩١)

الضرائب مثلاً ولا في طلب الغاء قرار وزارى أو إيقاف تنفيذه^(١) ولا في إيقاف تنفيذ أمر بالاستيلاء على عقار نزع ملكيته ادارياً^(٢) ولا بالغاء قرار مجلس تأديب قضى على موظف بالرفق أو الحرمان من المعاش ؛ ولا أن تحكم بالغاء تجنيد شخص جنده الحكومة (حاشية ٣ ص ١٤٠) كما أنه ليس لها أن تنظر دعوى بتفسير أو تأويل أمر أو قرار من نحو ما تقدم ذكره فإن هذا من شأن الادارة التى أصدرته . ومن باب أولى ليس للمحاكم سلطة على الادارة فى الأمر بتنفيذ ما هو من خصائص الادارة من الأعمال أو بوضع خطة لسير الجهات الادارية كاعطاء تصريح لطبيب بالاستئصال بمهنته أو رخصة لصيدلى بمطاطى حرفته فى مصر أو اعادة موظف الى الخدمة بعد رفته أو ما شابه ذلك^(٣) أو اخراج شخص مجنون من مستشفى المجاذيب^(٤)

ومع ذلك فإذا ترتب على الأوامر الادارية ضرر لأحد الأفراد فللمحاكم الأهلية أن تقدر هذا الضرر وتحكم بالتعويضات على الحكومة بشرط واحد وهو أن تكون الأوامر الادارية مخالفة لما قضت به القوانين كما سبق بيانه (بند ١٢٧) ؛ فللمحاكم مثلاً أن تنظر فى صحة قرار مجلس تأديب لم يشكل طبقاً لأحكام الأوامر العالية المعمول بها^(٥) أو لم يحكم بما قضت به هذه الأوامر، ولكن لا لتلغى القرار أو تعطل تنفيذه أو تقيده بالتأويل وإنما لتقضى بالتعويض للموظف ان لم يكن المجلس مشكلاً طبقاً للقانون أو ان لم يكن حكمه صادراً

(١) استئناف ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٢ بحاكم ١٣ ص ٢٨٥٥ وحقوق ١٧ ص ٢٧٤

(٢) محكمة الرقازيق ١٧ مارس سنة ١٩٠٧ (المجموعة ٨ ص ١٥٠)

(٣) قانون استئناف ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ (حقوق ٧ ص ٣٧٧) و١٩ أبريل سنة ١٩٠٤ (الاستقلال ٣ ص ١٠٠) والاحكام الواردة فى حاشية ٣ ص ١٣٩ وقانون ٧ مارس ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٣٥٣ نمرة ١٠٢ الذى قضى بأن توزيع طرح البحر والجزر على مستحقى عمل من أعمال الادارة ليس للمحاكم تقضه ولكن لها أن تحكم بعبوس على الحكومة لمخالفتها لقواعد المصوص عليها فى لائحة سنة ١٢٧٤

(٤) س أول ديسمبر سنة ١٩١٠ مج ١٢ ص ٤٨ وثابت من الحكم ان الرجل مجنون وخطر على الامن العام فتكون الحكومة محقة فى وضعها اياه فى مستشفى المجاذيب

(٥) استئناف ١٤ أبريل سنة ١٨٩٨ (التضاء ٥ ص ٣١٠)

طبقاً للقانون . وقس على ذلك مسائل الحجز والبيع الإداريين^(١) وغيرها من أعمال الإدارة

تقدير أعمال
الإدارة

١٣٢ - للمحاكم الأهلية إذا مختصة بالنظر فيما إذا كانت الأحكام والاجراءات الادارية منطبقة على نصوص القوانين والوائح الموضوعة لها أو غير منطبقة وفي حالة ما إذا وجدت هذه المحاكم أن الاجراءات الادارية مخالفة للقوانين يجوز لها أن تحكم بالتمويض لصاحب الشأن الذي تضرر من تلك الاجراءات^(٢)

إيقافاً عند حدها

وهنا نرى سلطة القضاء في إيقاف الإدارة عند حدها فانها اذا خالفت القوانين كان له أن يحكم بإلزام الحكومة بدفع التعويضات عن الضرر الناشئ عن هذه المخالفة (بند ١٠٦ ،) ، وأبلغ من ذلك يجب على القاضي ألا يحكم بموجب قرار وزارى أو أمر ادارى صدر مخالفاً لما قضى به القانون فان هذه القرارات والاوامر لا تستمد سلطتها الا من القانون فاذا لم تكن صادرة على وفقه لا يصح للقضاء تطبيقها والحكم بها اذا ما طلب منه ذلك . ولكن اذا شرعت الإدارة في تنفيذها بنفسها فلا سلطة له على إيقاف هذا التنفيذ ولا تقييده بتأويل الامر الإدارى أو تفسيره ؛ فمع ان القضاء ممنوع عن تعطيل أعمال الإدارة ولو خالفت القانون ، الا أنه من جهة أخرى ليس مضطراً لأن يساعدها على خرق القانون بالحكم لها بموجب أوامرها المخالفة له ، بل بالعكس ، عليه أن يمتنع عن مساعدتها في ذلك وأن يعوض الأفراد عن الأضرار التي تلحق بهم من وراء تنفيذ تلك الاوامر

وإذا حصل خطأ في تنفيذ الاوامر الادارية فليس القضاء بممنوع عن النظر في حقيقة الخطأ ليحمى حقوق الافراد فتلا اذا توقع الحجز الإدارى على

(١) ومع ذلك راجع حكم المطارين في ٧ يناير سنة ١٩١٩ مع ٢٠ من ١٠٢ الذى قضى باختصاص المحاكم الأهلية بالنظر في دعوى بطلان بيع إدارى اذا وقع مخالفاً لما توجبه النصوص القانونية

(٢) استئناف ١٥ مايو سنة ١٨٩٥ (حقوق ١٠ من ٣٤٧)

أمتعة ليست للمدين الحكومة فان دعوى الاسترداد تقبل من صاحب الامتعة وتلتزم الحكومة بمحكم القضاء فيها ولا يُعتبر ذلك تأويلاً ولا تفسيراً لاوامرها لان الدعوى هنا متعلقة بنقطة عرضية ناشئة عن التنفيذ نفسه^(١)

١٣٣ — ثالثاً — ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر في المنازعات المتعلقة بالدين العمومي والمراد به دين الحكومة المصرية العمومي ، فانها من اختصاص المحاكم المختلطة وحدها^(٢)

١٣٤ — رابعاً — ولا في المنازعات المتعلقة بأساس ربط الاموال الاميرية فان ذلك مرجعه الى الادارة المالية . وهذه المنازعات هي مايقع بين الاهالى ووزارة المالية من الخلاف على وجوب أو عدم وجوب دفع الضرائب على الاراضى والمباني وغيرها وعلى مقدار ما يجب أن يدفع فان هذا كله من عمل اللجان الادارية المناط بها نظر هذه المسائل^(٣)

(١) استئناف محكمة مصر ٥ مارس سنة ١٨٩٥ (القضاء ٢ من ٢٥٣)

(٢) قارن استئناف ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ (الحقوق ٩ من ٦٣)

ويلاحظ أنه من سنة ١٨٨٨ الى سنة ١٩٠٤ كانت المحاكم الاهلية غير مختصة بنظر القضايا التي يترتب عليها إلزام الحكومة المصرية بدفع مبلغ من قود التصفية وانقاس المال الاحتياطي الذي أنشأه الامر المالى الصادر في ١٢ يولييه سنة ١٨٨٨ اذ كان واجباً على الحكومة ادخال صندوق الدين في الدعاوى التي من هذا القبيل ولما كانت المحاكم المختلطة هي وحدها المختصة بتلك القضايا ولكن بمقتضى المادة ٦٦ من قانون ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ ألغى الأمر المالى الشار اليه وأصبح ادخل صندوق الدين في هذه القضايا غير لازم ورجع الى المحاكم الاهلية اختصاصها التي حرمت منه مؤقتاً (راجع استئناف أهلى ١٦ يناير ١٩٠٦ مج ٧ من ١٢٥)

(٣) قارن من ٧ نوفمبر سنة ١٩٠١ (ج ٣ من ١٧٣) القى قضى بحق الادارة في وضع الضريبة بمقتضى ذكرى أول مارس سنة ١٨٩٤ على الاراضى الغير السالمة للزراعة والمجز عليها لعدم دفع المال بمقتضى الامر الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ وعدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنظر في هذا الامر ولا ايقاف تنفيذ الاجراءات الادارية التي اتخذت بسبب عدم دفع الضريبة والرافق من ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٦ مج ٨ من ١٣٢ القى قضى بأن المحاكم الأهلية غير مختصة بالحكم فيها اذا كانت جهة الادارة قد خالفت القانون أم لا بقرار اعاده الضريبة على اعلان سبق رفعها عنها وبدون اعلان أول الشأن والمختص بذلك وزارة المالية وحدها وما قررته في هذا الخصوص يكون غير قابل للظن فيه أمام المحاكم الاهلية

تقل التكليف ولكن نقل التكليف من اسم الى اسم أو تصحيحه ليس له مساس بأساس ربط الاموال وعليه فقد قضت المحاكم غير مرة بأنها مختصة بالنظر والفصل في طلب الزام الحكومة بتصحيح التكليف^(١)

أصل الوقف ١٣٥ — خامساً — ليس للمحاكم الاهلية أن تنظر في المسائل المتعلقة بأصل الوقف فان ذلك من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها

واستثناء « أصل الوقف » من وظائف المحاكم الاهلية ينبغي حتماً بأنها تختص بالنظر في جميع القضايا المتعلقة بالأوقاف الا ما مس منها « أصل الوقف » ولكن ما هو أصل الوقف ؟ كلمة اختلفت المحاكم في تفسيرها وتحديد نطاقها اختلافاً كبيراً أدى الى تدخل السلطة التشريعية على ما سيأتى في باب تنازع الاختصاص (بند ٣٨٤) وقد اضطرت الاحكام في هذا الموضوع اضطراباً كبيراً بحيث يصعب الآن ايجاد قاعدة عامة للاختصاص فيه

١٣٦ — فأما المحاكم الاهلية فانها كانت تجتهد دائماً في تضيق نطاق مدلول هذا اللفظ ما استطاعت الى ذلك سبيلاً لأن به يتسع مجال اختصاصها في قضايا الأوقاف وهذا طبيعي اذ كل محكمة تسمى جهدها في توسيع اختصاصاتها

في نظر المحاكم الاهلية

(١) محكمة مصر الكلية استئنافية ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٦ (حقوق ٢٢ من ٢٦٠) ومع ذلك فقد حكمت مرة محكمة الاستئناف الاهلية بأن اثبات اسم شخص في المكلف باختيار أنه ملزم بدفع الضريبة على غرار هو عمل ادارى محض وليس له تأثير على حق الملكية ، فالمحاكم الاهلية اذا غير مختصة في دعوى موضوعها تغيير أو محو ما دون في « المكلف » (س ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ مج ٩ من ١٣١) ولكن هذا الحكم فرد في باب خطأ وقد خالته جميع الاحكام التالية له وهي أسبوط حن ١٩ مايو سنة ١٩٠٩ مج ١١ من ١٠٤ والمراجع الى به ؛ وس ٢٨ مايو سنة ١٩١١ مج ١٢ من ٢٢٧ ؛ وس ١٢ يونيو ١٩١٢ مج ١٣ صحيفة ٢٢٧ وأخيراً أسبوط حن أول مارس سنة ١٩١٩ مج ٢٠ من ١٣٧ القى قضى بالناء حكم أسبوط الجزئية وبوجوب قيام الحكومة بنقل التكليف مستنداً الى أن دقار التكليف وان كانت قد وضعت لنظام تحصيل الضرائب الا أنها قد أصبحت في الواقع دقار عمومية لمن يريد الحق في أخذ صودة منها للاستناد عليها في مسائل الملكية ووضع اليد وغيرها ولذلك لا يكون طلب نقل التكليف من المسائل الادارية المحضة التي ليس للمحاكم أن تحكم فيها — والاحكام المختلطة كلها بهذا المعنى (بند ٢٩٦)

(ما خرج عن وظائف المحاكم الأهلية) ١٤٧

على حساب المحاكم الأخرى وقد حصل ذلك تدريجياً^(١) فأصل الوقف في نظر
المحاكم الأهلية طبقاً لبعض الأحكام ، هو الأركان التي يبنى عليها انشاء الوقف
وتكوينه وبعبارة أخرى هو ما يتعلق بصحة الوقف وتوقف عليه ؛ وهو
تعريف علماء الحنفية حيث يقولون ان كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف
عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط (أى ليس من أصل
الوقف) لأن المراد بالشرائط ما يشترطه الواقف في كتاب وقعه لا الشرائط
التي تتوقف عليها صحة الوقف

وإذاً ليس من أصل الوقف إلا المنازعات المتعلقة بشروط صحة الوقف
الداخلة في ماهيته ويتوقف عليها وجوده أو عدمه وصحة انشاءه أو احتوائه
على أمر يوجب بطلانه^(٢)

ومع ذلك فقد اضطرت المحاكم الأهلية الى أن تتحول نوعاً ما عن تطور الاحكام

(١) قارن الاحكام القديمة بما يليها : مثلاً حكم ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ وحكم ١٣ أبريل
سنة ١٨٨٥ (خلاصتها منشورة في خانكي بك : قضاء المحاكم في مسائل الاوقاف ص ٢٠٧)
بالأحكام التي تلها الآتي ذكرها بعد . هذا ومن خير الأمثلة على أصل الوقف ما يأتي :
أوقف رجل أرضاً له بدون تبيان حدودها ثم عمل الناظر ذبلاً لوقفية ضمن الحدود والكشوف
التي وعد الواقف بإحضارها لعل الحجة وتوفى قبلها فحكمت محكمة الاستئناف الأهلية بأن هذا
أمر يتعلق بأصل الوقف ويتوقف عليه الحكم بصحته أو عدم صحته وهو ليس من اختصاص
المحاكم الأهلية (س ١٦ فبراير ١٩١٤ شرائع ص ٢٨١ نمرة ٤٣٦)

(٢) محكمة الاستئناف الأهلية ٢٠ يناير سنة ١٨٩٧ (حقوق ص ١٣) وبحكمة مصر
الابتدائية ٢١ مارس سنة ١٩٠٢ (حقوق ص ١٨) وقد تأيد هذا الحكم من الاستئناف
في ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٦ راجع أيضاً الاستئناف ١٢ يونيو سنة ١٩٠١ (منشور في قضاء
المحاكم في مسائل الأوقاف ص ١٧٤) فلا يتعلق بأصل الوقف وإذا دخل في وظائف المحاكم
الأهلية ما يأتي : نظارة الوقف والتنوير والتبديل والاخراج والادخال وغير ذلك من الشرائط
التي يشترطها الواقف ولا تعلق لها بأصل الوقف (استئناف ٢٠ يناير سنة ١٨٩٧ حقوق ص ١٣
ص ٤٩) وعلى التخصيص الحكم في أي الناظر أحق بالنظر — الناظر بمرط الواقف ، أم
الناظر المين من قبل المحاكم الشرعية — وتمكين الناظر الحقيقي من وضع يده على أعيان الوقف
وادارتها ومنع الزاحم له بشرط إذا ثبتت من المستندات المقدمة أن النظارة ثابتة له (راجع
أحكام ٢١ مارس سنة ١٨٩٨ و ٢ مايو سنة ١٨٩٢ و ٥ يونيو سنة ١٩٠٠ و ١٢ يونيو
سنة ١٩٠١ منشورة في كتاب خانكي بك المشار إليه ص ١٧١ — ١٧٤) وتنازع شخصين

رأيها هذا بعد أن حُلَّ الخلاف بينها وبين المحاكم الشرعية بالطريق التشريعي كما سيرد في بند ١٣٧ مكرراً

١٣٧ — أما المحاكم الشرعية فبالعكس تتوسع في معنى أصل الوقف توسعاً كبيراً تضطر معه لأن تخطيَّ المحاكم الاهلية في ذلك التعريف المتقدم قائلة ان حل أصل الوقف (في المادة ١٦ ل ت م أ) على ما يتوقف عليه صحته مثل أهلية الواقف وملك الموقوف وتنجيذه وغير ذلك من شرائط صحته غير صحيح، وانتقال نظر من اصطلاح واضع القانون وغرضه ، الى اصطلاح وغرض علماء الشريعة ؛ فان علماء اصطلاحوا على تسمية ما يرجع الى صحة الوقف « أصل الوقف » وجعلوا أنشاءه وشروطه ليست من أصله ليرتبوا على ذلك

في نظر
المحاكم الشرعية

على عين أحدهما يدعى أنها ملك والآخر أنها وقف (استئناف مصر ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٤ خاكي نمرة ٤٤٨ و ٢٩ يناير سنة ١٨٩٥ خاكي نمرة ٤٤٩) وصحة صدور الوقف من الواقف أو عدم صدوره منه والمحكم يترور الوقفية اذا ثبت لها تزويرها (استئناف مصر ١١ برنيه سنة ١٩٠١ خاكي نمرة ٤٥٠) وكون العين الموقوفة محتكرة أو غير محتكرة (استئناف مصر ٢٧ أكتوبر سنة ١٨٩٢ خاكي نمرة ٤٥٣) وان الواقف كان صحيحاً وقت الوقف أو كان في مرض الموت (استئناف مصر ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ ج ٧ ص ١٠٧) ومسايل الاستحقاق أصلاً ومقداراً اذا كان ثابته من الوقفية ولم يحصل فيه اشكال على المحكمة من تضارب حجج الخصوم ومستنداتهم ولا يمكن مجرد النزاع اذا كان من الممكن التثبت من نفس الاوراق والمستندات (استئناف أهلي ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٦ محاكم ص ١٠٨٧) وطلب الاستحقاق في الوقف أو تقديم الحساب عنه من ناظره (استئناف ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٣ حقوق ٩ ص ٩١) وتقدير أجرة لناظر الوقف على اتنايه في ادارة الوقف ولو لم يوجد في يده حكم شرعي لان ذلك ليس من أصل الوقف (س ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٣ حقوق ١٩ ص ٦٧) وصحة تصرف ناظر الوقف وعدمها (س ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ٢٥٥) ودعاوى قسمة الاعيان الموقوفة أو المحتكرة لان النزاع ليس في وقتها وانما في قسيتها (استئناف ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٩٠ خاكي نمرة ٤٧٢) وهل تعتبر عين من الاعيان داخلة في حجة الوقف أم غير داخلة فيها بل باقية في ملك الواقف فيثبتها عنه وورثته (س ١٦ فبراير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٨٣ نمرة ١٩٩) التي ألغى حكم أول درجة لانه قضى بالإيقاف لعدم الاختصاص في هذه النقطة) وأخيراً دعاوى الحراسة ودعاوى وضع اليد على الاعيان الموقوفة عند النزاع. كل هذا لا يشتر أولم يشتر من أصل الوقف في نظر المحاكم الاهلية — ومع ذلك راجع للتطور الوارد في بند ١٣٧ مكرراً وحاشيته

بيان أحكام كل منهما فان لكل منهما أحكاماً ليست للأخر تسهيلاً لضبط الاحكام وليس كما ظنه قضاة المحاكم الاهلية ؛ فان غرض واضع القانون ما يرجع الى مبدئه في الامور التي استثنائها في المادة ١٦ كما صرح فيها بقوله « فيما يتعلق بالاحوال الشخصية » ولم يقصد غير ذلك واضع القانون ، فالمدلول عنه والانتقال الى اصطلاح علماء الشريعة الفراء الذين يرجع مقصدهم فيه الى ما ذكر هو خلط اصطلاح واضع القانون الذي لاعلاقة له بهذه الاحكام، والاصطلاحات الفقهية في كل ما نص عليه ؛ والآفا الفرق في نظر واضع القانون بين الاستحقاق في الوقف واستحقاق النظر عليه ؟ وبين استحقاق الموهوب له الهبة والموصى له الوصية اذا طعن فيها فيوقف الحكم أمام المحاكم الأهلية فيهما حتى يفصل فيه القاضي المختص دون الاستحقاق في الوقف والنظر عليه ، ولا فرق ؟

تعريف
المحاكم الشرعية
لاصل الوقف

وحينئذ يتعين أن يكون غرض واضع القانون من أصل الوقف في المادة المذكورة هو عقده الذي يصدر من الواقف بجميع أجزائه ومشمولاته اجمالاً وتقييداً سواء كان في أعيانه أو صحته أو انشاءه أو شروطه التي تتعلق بالمصارف أو النظر عليه وبالجملة كل ما اشتمل عليه العقد المذكور لان غرض واضع القانون من المادة المذكورة منع المحاكم الاهلية من النظر فيما يسمى في اصطلاحه وعرفه « بالاحوال الشخصية » وهي التي تكون للشخص باعتبار شخصيته وفي ذاته ولا تنتقل منه الى غيره وتبقى ببقاءه وتزول بزواله ولا يتوقف في شيء منها على غيره كالهبة والموارث والوصية التي نص على منع تلك المحاكم منها ؛ ولا شك ان عقد الوقف بجميع مشمولاته المقصدة فيه التي جرت عادة الواقفين بالنص عليها في عقودهم هي من قبيل تلك الاحوال لافرق بين انشاء وشروط في النظر أو غيره فانها كلها صادرة من شخصية الواقف وذاته بمحض رغبته وارادته . وقصد واضع القانون بذكر لفظ أصل الوقف في المادة المذكورة ابقاءً لسلطة المحاكم الاهلية فيما عدا أصل الوقف أي عقده ، من الامور التي تنفرع عنه بعد تمامه والفراغ منه كغصب بعض أعيانه

ما ليس من أصل
في نظرها

أو أجرته ، وحجابه بين ناظره ومستحقه المسئلة صفاتهم ونحو ذلك مما لا يكون منشؤه نفس عقد الوقف فانها في نظر واضع القانون كبقاى الامور المدنية ليست المحاكم الاهلية ممنوعة من نظر النزاع فيها والفصل فيه^(١)

تدخل المحكمة وقد أدى تناقض الأحكام الشرعية مع الأهلية في هذا الموضوع قضية واحدة الى تدخل الحكومة في سنة ١٩٠١ حيث شكلت مجلساً خاصاً للفصل في أى الحكين أحق بالتنفيذ وقد أيد المجلس نظر المحاكم الشرعية وحكم بأن القاضى الشرعى هو المختص بتنصيب النظار على الأوقاف وعزلهم وأن قراره هو الذى يجب أن يتبع دون حكم محكمة الاستئناف الأهلية (بند ٣٨٤ حاشية ١)

وعلى كل حال فقد أيدت لائحة المحاكم الشرعية الصادرة في سنة ١٩١٠ رأى المحاكم الشرعية في هذا الموضوع في بعض تفاصيله ، فنصت المادة ٢٧ على أنه « ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه كذلك أو طلب عزل الناظر أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف أمام المحكمة التى في دائرتها أعيان الوقف ... » ونصت في المادة ٢٨ بالمثل على « التصرف في الأوقاف من إقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال واذن بعبارة أو تأجير أو استئانة أو بخصومة » فكل هذه المسائل ، التى اعتنى الشارع ببيان المحكمة المختصة بها من حيث مركزها (بند ٥٩٣) ، تكون داخلة بالبداهة ضمن وظائف المحاكم الشرعية بحسب نص لائحتها وخارجة من وظائف المحاكم الأهلية

١٣٧ مكرراً — وقد ظهرت آثار حكم المجلس المخصوص الذى شكل في

(١) محكمة مصر الشرعية الكبرى حكم ابتدائى أصبح نهائياً صدر في ٢٩ يوليو ١٩٠٠ مجلة الأحكام الشرعية ١ ص ٥٥ (مقشور بكتاب خانكي بك ص ٢١٣ — ٢١٥ وهو رد على حكم محكمة الاستئناف الاهلية الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٨٩٧ (حقوق ١٣ ص ٤٩) وقد أخذت بعض المحاكم الاهلية بما قرره المحكم الشرعى — راجع لفظا حس أول ابريل سنة ١٩١٦ تاريخ ٣ ص ٤٩٦ نمرة ١٧٠ حيث كانت الدعوى باغتصاب احدى اعيان الوقف

سنة ١٩٠١ لحل مسألة الاختصاص في أصل الوقف ، وآثار نصوص اللائحة الأحكام الحديثة الشرعية الجديدة ، في أحكام المحاكم الأهلية الحديثة ؛ لذلك نرى ان اجماعها على تضييق نطاق معنى « أصل الوقف » قبل سنة ١٩٠١ قد ابتدأ يتحلل قليلا قليلا حتى صدرت بعض أحكام حديثة تكاد توافق المحاكم الشرعية تماماً على رأيها في معنى أصل الوقف وان كانت تلك الاحكام في مجموعها ليست سائرة على مبدأ واحد^(١)

(١) راجع حكم مصر ٩ مارس سنة ١٩١٠ مع ١٢ ص ٥١ الذي أيده الاستئناف الأعلى في ٩ يونيو سنة ١٩١٠ (وفيه إشارة الى مجلس التحكيم المشكل في ديسمبر سنة ١٩٠١ بأمر عال) فانه قضى بأن المحاكم الأهلية غير مختصة في المنازعات التي تتعلق بأصل الوقف بأوسع المقايى أى ولو لم تكن من أصله شرعاً . وعليه قضى ليست مختصة بمنزل التظار على الاوقاف أو الحجر عليهم في التصرف والحكم لمن يدعى للتصرف بموجب شرط الوقف متى كان هناك ناظر مولى من قبل القاضي ؛ وس ١١ مارس سنة ١٩١٢ مع ١٣ ص ١٧٩ الذى قضى بأن النزاع فيها اذا كان الواقف ، في وقت ادخله أو اخراجه بعض المستحقين ، حائراً للصفت التي تؤوله لاستعمال هذا الحق المحفوظ له بكتاب الوقف هو نزاع يتعلق بأصل الوقف وعليه فالمحاكم الأهلية غير مختصة بالنظر فيه ، والحكم مطول ؛ وشرحه س ١٠ فبراير سنة ١٩١٤ مع ١٥ ص ١٢١ الذى قضى بأن أهلية الواقف للإيقاف مسألة تتعلق بأصل الوقف ؛ ومثله س ٢٤ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٤٠ وس في ٢٦ يناير سنة ١٩٠٩ ، حقوق ٢٤ ص ٢٤١ الذى قضى بأنه ليس من اختصاص المحاكم الأهلية النظر فيها اذا كان أحد شروط الواقف المدونة بوقفيته صحيحاً واجب التنفيذ أم باطلا لان ذلك يتعلق بأصل الوقف ويتعين عليها أن توقف سير الدعوى الى أن تحكم الجهة المختصة بذلك ؛ وس أول ابريل سنة ١٩١٢ مع ١٣ ص ١٥٧ الذى قضى بأن البحث فيها اذا كان المتوفى في مرض الموت ، عند ما أوقف أملاكه ، متعلق بأصل الوقف فليست للمحاكم الأهلية مختصة بالنظر فيه ، فاذا رضى دعوى أمام المحاكم الأهلية من بعض الورثة بطلب حصتهم في التركة ارتكأاً على أن الوقف صدر من المتوفى في مرض موته ، وجب على المحكمة إيقاف الفصل حتى يفصل في مسألة مرض الموت أمام الجهة المختصة — مع ذلك فقد قضت نفس المحكمة في ١٩ يناير سنة ١٩١١ (ع ١٢ ص ١٠١ والراجع الى (ب) بأن المحاكم الأهلية مختصة بالمحكم في جبل الوقف قاصراً على تلك الوقوف بسبب كونه حاصلات في مرض الموت بدون اجازة الورثة وتسليم الباقي منه للورثة وأن هذه نقطة لا دخل لاصل الوقف فيها — وس ١٢ يناير سنة ١٩١٢ ع ١٣ ص ١٢١ الذى قضى بأن معرفة ما اذا كانت حصة المستحق آتية من الوقف الجبرى أو من الوقف الاهلى هي مسألة متعلقة بأصل الوقف وخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية ؛ وس ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٨ ع ٢٠

مسائل
أصل الوقف
عرضية غالباً

١٣٨ — هذا وبما أن أصل كلامنا هنا لا يتعدى بيان وظائف المحاكم فالتنازعي البحث في مسألة تنازع الاختصاص الناشئ عن هذا النظر المختلف الى الباب الخاص بتنازع الاختصاص (بند ٣٧٨ ،) . وتكتفى بالقول هنا بأنه ما ساعد المحاكم الاهلية على توسيع اختصاصها في قضايا الاوقاف في بعض الازمان الا أن أغلب هذه القضايا انما يطلب فيها حقوق مدنية بحجة ولكن ينازع أحد الخصمين في مسألة أولية يدعى أنها من أصل الوقف ويطلب احالتها على المحكمة الشرعية أو يطلب المحكم بعدم الاختصاص فيها فتضطر المحكمة الاهلية الى النظر أولاً في هل النزاع جدى حقيقة بمعنى أنه لا يستطيع

من ٢٩ الذى قضى بأن المحاكم الاهلية غير مختصة بالفصل في المنازعات القائمة بشأن تعيين وعزل نظار الاوقاف وقد استند هذا المحكم على مادتي ٢٧ و ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — ومع ذلك فقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن النزاع بالنسبة لمرعاة الاجراءات الواجب اتباعها لصحة الايقاف لا يستبر من مسائل أصل الوقف فاذا رفعت دعوى أمامها من ناظر وقف بطلب تسليم أرض اليه ، كانت مختصة بالمحكم بأنه لم يحصل إيقاف هذه الارض إيقافاً صحيحاً لعدم تحرر حجة الوقف المنصوص عليها في لائحة ١٢٨٣ (س) ١٧ نوفمبر سنة ١٩١١ ع ١٢ من ٩٠) وكذلك أسبوط ٢٧ مارس سنة ١٩١٨ ع ٢٠ من ٢٥ بالنسبة نفسه — وفيما يتعلق بالاستحقاق حكمت محكمة اسكندرية بصفة استثنائية أن مسألة الاستحقاق ليس لها مساس بأصل الوقف ولذلك تختص بنظرها المحاكم الاهلية . وبما أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تميز أيضاً لهذه المحاكم أن تنظر في مسائل الاستحقاق فكان النظر فيها جائز للمحاكم الاهلية والشرعية على السواء (حس ٢٢ يناير سنة ١٩٠٨ ع ١٩ من ٦٣) وحكمت محكمة مصر بأن النزاع في الاستحقاق أصلاً ومقداراً هو من المسائل المتعلقة بأساس الوقف المنوع نظرهما أمام المحاكم الأهلية (مصر ١٩ مايو ١٩١٥ شرائع ٢ من ٢٧٩) وقضت محكمة الاستئناف بأن المحاكم الأهلية مختصة بالفصل في النزاع القائم بين وقتين بشأن ملكية أراض حولها النيل ، لأن مثل هذا النزاع لا مساس له بأصل الوقف بالنسبة المقصود في المادة ١٦ ل ت م أ ؛ وحكمت محكمة اسكندرية بأن للمحاكم الأهلية ، عند نظرهما دعوى نزاع في وضع اليد بين شخصين يدعيان النظارة على أراض موقوفة ، أن تصل في صفة النظر التنازع فيها ومن ثم فلا يتعين إيقاف الدعوى لحين الفصل في ذلك من المحكمة الشرعية ومع ذلك لناظر الوقف اللعين من المحكمة الشرعية الحق دون سواء في ادارة أموال الوقف اذا كان الناظر الممين من قبل الواقف قاصراً ومن ثم اذا أجر الواقف أو وصيه أعيان الوقف كان الايجار بإطلا (حس ٣٠ سبتمبر ١٩١٣ ع ١٥ من ٢٥)

القاضي الأهلي البت فيه نظراً لتضارب حجج الخصوم ومستنداتهم ووجوب تحكيم قواعد الشريعة في هذا الموضوع ؟ فإن وجد الأمر كذلك فإنه ينظر هل النقطة من أصل الوقف ؟ فإن كانت في نظره كذلك حكم بالايقاف أو بعدم الاختصاص ؛ أما إذا لم تكن فإنه يقضى فيها ؛ وكذلك يقضى فيها ولو مست أصل الوقف في حالة ما إذا كان النزاع غير جدي بل ظاهراً بطلانه لأن الحجة أو المستند المؤيد به حق الخصم الآخر ينقطع معه شك المحكمة في النقطة المتنازع فيها وحينئذ لا يكون ثمة نزاع يستوجب الايقاف أو غيره ؛ فإذا لم تكن أقوال هذا الخصم مؤيدة بالبراهين القاطعة اعتبر النزاع حاصلًا في أصل الوقف وامتنع القاضي الأهلي عن الحكم فيه^(١)

١٣٩ — ولا يفوتنا أن نلاحظ أخيراً أنه في حالة واحدة متعلقة بأصل الوقف وأساسه ، هي دعوى إبطال الوقف لحصوله هرباً من الدائنين ، لاشك في اختصاص المحاكم الأهلية بالحكم ببطلانه^(٢) إذ نص القانون (٥٣ مدني) على أنه لا يجوز لأحد أن يوقف ماله اضراراً بمداينيه وان وقف كان الوقف لاغياً ؛ والمحاكم التي تطبق هذا القانون هي المحاكم الأهلية (٢٨ ل ت م أ) فكان لها الاختصاص في هذا الموضوع بطبيعة الحال ويعتبر هذا استثناء

إبطال الوقف
الحاصل هرباً
من الدائنين

(١) راجع أحكام النزاع في نظارة الوقف للشار إليها قبل في ص ١٤٧ حاشية ٢ وقارن س في ٢٦ مارس ١٩٠١ مع ٢ مع ٣٣١ وحقوق ١٦ من ٢/٣) الذي قضى بأنه وان كانت المحاكم الأهلية غير مختصة بالحكم في أصل الوقف إلا أن هذا يكون في حالة ما إذا وجد نزاع حقيقي في ذلك إذ لا يكفي أن يبيد أحد الخصوم قولاً ينكر به أن الشيء المتنازع عليه هو وقف ليخرج الدعوى من اختصاص المحاكم الأهلية فإن مثل هذا النزاع المجرد عن القرائن والأدلة لا يكفي لازماً المحكمة بإيقاف النظر في الدعوى لأن في ذلك تعطيلًا لسير الدعاوى وتسهيلًا لكل إنسان أن يلحق القرار بخصمه بواسطة اتخاذ هذه الطريقة وشرحه مصرحاً ١٩ مايو ١٩١٥ سرائع ٢ من ٢٧٩ ومن الأمثلة الطيبة للإيقاف وعدمه حكماً لاستئناف الأعلى في ٦ مارس سنة ١٩٠٩ مع ١١ من ٨٦ وهو يتعلق بقوة ثبوت الوقفيات السجدة وغير السجدة و«التقيط» السابق على لائحة المحاكم الشرعية واللاحق لها .

(٢) محكمة الاستئناف ٥ يناير سنة ١٨٩٩ ع ١ من ١٩١ وس ٤ فبراير ١٩٠٢ ع ٣ مرة ٩٤ من ٢٤٨ ؛ ومنطوط الجزئية أول يناير ١٩١٩ مع ٢٠ من ١٢٠ الذي حكم بإبطال الوقف بناء على طلب دائن دينه سابق على إنشاء الوقف

من نص المادة ١٦ ل ت م أ فيما يتعلق بأصل الوقف ^(١)
 كذلك لا يعتبر الوقف مانعاً من البيع القضائي لعدم امكان القسمة أمام
 المحاكم الاهلية اذا كان الوقف على الشيوع في عقار بمضه موقوف وبمضه
 مملوك لشركاء يريدون البيع لعدم امكان القسمة ^(٢)

الأنكحة

١٤٠ — سادساً — المحاكم الاهلية ليست مختصة بالنظر في مسائل
 الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها فان هذا من اختصاص
 جهة الاحوال الشخصية التابع اليها المتقاضون ، تارة المحاكم الشرعية وتارة
 البطريركيات أو غيرها ، انما يجب مراعاة التفصيلات الآتية وهي أن النظر في
 عقد الزواج هو من خصائص جهات الاحوال الشخصية دائماً ^(٣) . أما في مسائل
 المهر والنفقة فهناك تفصيل لا بد منه : لأنه لا يخلو الحال من أحد أمرين اما
 أن يكون النزاع قائماً بشأن وجوب المهر أو النفقة أو عدم وجوبها أو
 مقدارها أو غير ذلك مما لا يحكم فيه الا الشرع أو القانون الشخصي للمتقاضين ،
 واما أن يكون النزاع قائماً على قط قانونية أو فعلية متعلقة بموضوع المال
 الثابت وجوبه ومقداره شرعاً ، ففي الحالة الاولى لاسطة للمحاكم الاهلية
 وفي الحالة الثانية المحاكم الاهلية تختص بالحكم في وجوب دفع المبالغ التي
 من هذا القبيل الثابت لزوم أدائها ومقدارها لأنها تعتبر كديون عادية ^(٤) .

المهر والنفقة

- (١) راجع في اختصاص المحاكم على السوم في قضايا الاوقف كتاب قضاء المحاكم في مسائل
 الاوقف لاساتذ عزيز بك خاتكي الحامي (الباب الثالث عشر والرابع عشر)
 (٢) راجع المواد ٧٢١/٧١١ وما بعدها وقارن حكم الموسكي في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠١
 حقوق ٢٢ من ٨٣٩ الذي قرر ان وقف احدي الحصص النابعة لا يكون مانعاً من بيع الملك
 التابع غير القابل لقسمة عيناً على يد المحكمة وعلى الخصوص اذا كان الوقف لم يحمل الا بعد
 رفع دعوى طلب القسمة وفيه تعطيل سير الدعوى حيلة من الواقف
 (٣) يدخل تحت ذلك مسألة صحة عقد الخطبة عند المسيحيين والاسرائيليين وجواز فسخه
 ونحو ذلك وجواز أو عدم جواز استرداد المصوغات التي يقدمها الحاطب لمخطوبته عند الفسخ
 أو الرجوع عن الخطبة فان ذلك كله خارج عن اختصاص المحاكم الاهلية (قارن بنى سوف
 ١٧ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٣ من ١٠٥)
 (٤) قارن حكم محكمة المنشية الجزئية بالسكندرية في ٧ يناير سنة ١٩٠٧ الذي تأيد في

القانون المدني
والنفقة

ولابد أن تلتفت النظر هنا الى المواد ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ من القانون المدني التي قضت بالنفقات للقرى على بعضهم فان واضع القانون نسي لا محالة أنه حظر على المحاكم الاهلية الحكم في مسائل النفقة وتقل هذه المواد عن القانون القرنى . وبالرغم من وجود هذه المواد في القانون المدني فالتقواعد القانونية والمنطقية توجب أن يقدم النص المانع على النص المقتضى وعليه فلا تختص المحاكم الاهلية في قضايا النفقات ^(١) الا اذا كانت قيمتها ثابتة ومعلومة

الاستئناف بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٧٢ و ١٧٤ حيث قضى بأن المحكمة الاهلية مختصة بالحكم بدفع النفقة المقررة بواسطة اتفاق بين الوصي والوالدة وذلك لان سلطة المجلس الحسى لا تشمل الحكم في دفع التجرد من النفقة

وفيما يتعلق بزواج المسيحين قضت محكمة الاستئناف الاهلية بأن المحاكم الاهلية مختصة « بالدولة » بالحكم برد مبلغ من المال دفعه الوالد لزوج ابنته ليستثمره لفادتها ومصلحتها اذا ترك الزوج زوجته بعد أن أساء معاملتها ولاعيرة بتسمية هذا المبلغ « دوطه » ولأن عقد الزواج لم يذكر المهر ولا يعتبر هذا المبلغ مهراً بالمعنى المقصود في المادة ١٦ ل م أ . ويلاحظ هنا أن المجلس الى كان قد حكم بعدم اختصاصه في رد المبلغ (س ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٧ مج ١٩ ص ٧) كذلك حكمت بأن المحاكم الاهلية مختصة بالحكم في دعوى طلب تمويضات بسبب امتناع الزوج عن معاشره زوجته (وهما مسيحيان في هذه الدعوى) وعن الضرر الادبي الذى لحقها من جراء ذلك وأن حكم جهة الاحوال الشخصية بالنفقة على الزوج لا يمنع المحاكم الاهلية من الحكم بالتعويض لأن النفقة شئ والتعويض شئ آخر (س ٨ ديسمبر سنة ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٨٩) والحكم مبنى على أسباب وجيهة جداً

وقد حكمت محكمة كفر الزيات الجزئية بأن المحاكم الاهلية مختصة بنظر الدعوى التي تقيمها الزوجة على تركه زوجها بطلب مؤخر الصداق ان لم يكن تمت نزاع في وجوب المهر أو في مقداره وقد امكن هذا الحكم على كتابنا هذا في هذه النقطة (١٧ مايو سنة ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٤٢) وشرحه رشيد الجزية في ٧ أغسطس ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٠٥ حيث قضى باختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى التي ترفع بطلب الزام الزوج بدفع قيمة المبلغ المترتب في ذمته بموجب وثيقة الزواج اذا لم يوجد نزاع شرعى جدى بشأن هذا الدين . وعكس ذلك حكم خطأ صادر من محكمة دشنا الجزئية في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ حقوق ١٨ ص ١٣٤ يقضى بعدم الاختصاص مطلقاً وقد حكمت محكمة الاستئناف العليا بأنها مختصة بالحكم في المرب الذى رتبته على نفسه والد الزوج الى الزوجة بموجب تناقد ولا تمنع المادة ١٦ من ذلك (س ٦ يونيه سنة ١٩١١ ع ١٢ ص ٢٨٢)

(١) مها كان نوعها زوجية كانت أو فرعية على الاصل وبالعكس (س ١٣ يوليو سنة ١٨٩١،

وواجبة أما اذا كان هناك نزاع في الثبوت أو المقدار أو الوجوب مما يتعلق بالاحوال الشخصية نفسها فلا اختصاص للمحاكم الاهلية^(١)

المبة والوصية
والوارث

١٤١ — سابعاً — ليس للمحاكم الاهلية أن تحكم في مسائل المبة والوصية والموارث وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية فان كل ذلك من اختصاص جهات الاحوال الشخصية — وهنا يجب التفريق أيضا فيما يتعلق بالمبة بين جوازها شرعاً وشروط صحتها ، وبين الاجراءات الشكلية التي يجب أن يستوفها عقد المبة (من عمله بشكل عقد رمعي أو غير ذلك مما ورد في القانون المدني) فالمسائل الأولى تختص بها المحاكم الشرعية دون المحاكم

حقوق ٦ من ٢٠٠ ، واسكندرية ١٣ يناير ١٨٩٨ ، حقوق ١٣ من ١٤٩ ، وبني سويف جز ٤ يولي ١٨٩٩ ، حقوق ١٤ من ٤٧٦ ، وقدر حكم الوالي الجزئية في ١٨ يولي سنة ١٩١٧ مع ١٩ من ٣٥ الذي قضى بعدم الاختصاص بالمحكم في النفقة المطلوبة من زوج اسرائيلي اعتاداً على أن المختص هو قاضي الاحوال الشخصية المعترف به من الحكومة وهو المحاكم الشرعية في هذه الحالة وقد ارتكبت الزوجة على حكم صادر من مجلس طائفة الاسرائيليين الترابين فلم تمتد به المحكمة لأن المجلس المذكور غير معترف به من الحكومة . وحكمت محكمة الازبكية في ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٣ (حقوق ١٩ من ١٩٦) بأن النفقة من اختصاص قضاة الاحوال الشخصية كمجلس الاقباط الارثوذكسي

(١) وقد وضع المرحوم قنحي باشا زغلول هذه القاعدة في كتابه المدني من ١٧٣ بشكل آخر فقال بعدم الاختصاص اذا كان لمن يجب عليه النفقة وجه شرعي في عدم أدائها ففي هذه الحالة تختص المحاكم الشرعية وأما اذا لم يكن لدى المزم بالنفقة وجه شرعي في عدم القيام بها فالمحاكم الاهلية مختصة . وقد حكمت محكمة الاستئناف بأن المحاكم الاهلية مختصة بالمحكم في النفقة المطلوبة لولا جاء من علاقة غير شرعية أي بدون عقد زواج لأن عدم اختصاصها إنما يكون في النفقة الناشئة عن عقد زواج شرعي (س ٤ فبراير سنة ١٩٠٨ مع ٩ من ٢٦٨) ولكن محكمة الاستئناف المخططة قضت هنا بأن مادة ٢١٨ مدني القابلة والتي تنس على نفقة الأصول والفروع لا تصرف بدون نزاع الا الى الاصول الشرعيين ولذلك فالقانون المختلط لا يميز للوالدة أن تطالب الوالد بنفقة ولد جاءت به منه من سفاح — س ١٥ يناير ١٩٢٠ جازت ١٠ من ١٠٥ نمرة ١٣٠) كذلك حكم بأن النفقة المحكوم بها من جهة الاحوال الشخصية تصير ديناً على المحكوم عليه ويجوز للمحكوم له المطالبة بهذا الدين أمام المحاكم الاهلية (س ٣١ ديسمبر ١٨٩٨ ، حقوق ١٤ من ٩٨)

الاهلية وأما الثانية فتتظرها المحاكم الاهلية^(١)

وكذلك الوصايا والموارث لا تنظرها المحاكم الاهلية فيما يتعلق بالاحوال الشخصية من صحة ووجوب ومقدار^(٢) . ولكن يجوز أن تحكم بها اذا كانت ثابتة المقدار ولا نزاع في وجوبها ومقدارها ويكون حكمها في ذلك بصفة حكم في ديون عادية^(٣)

١٤٢ — ثامناً — ليس للمحاكم الاهلية أن تؤول الاحكام التي تصدر في المواد السابقة من الجهات المختصة (١٦ ل ت م أ) فان هذا من شأن الجهة القضائية التي أصدرت الحكم نفسه^(٤)

ولقد أراد الشارع بهذا النص إزام المحاكم الاهلية باحترام أحكام المحاكم

(١) قانون أسيوط ١١ نوفمبر سنة ١٩٠١ مج ٣ ص ١٣٥ الذي قضى بأن النزاع في حصول الهبة عن حسب شروط الشكل المقررة قانوناً لا يتعلق بأصل الهبة فيكون بناء على ذلك من اختصاص المحاكم الاهلية كما لو حصل الطعن فيها لعدم عملها في صفة عقد رضى فان هذا لا يعتبر تعرضاً لأصل الهبة وأسباب اعتقادها وانما هو تمسك بحق خوله القانون فيما يتعلق بشكل العقد . وبالعكس يعتبر خارجاً عن اختصاص المحاكم الاهلية النزاع بخصوص الرجوع في الهبة هل يملكه الواهب أو لا يملكه ؟ راجع الموسكى ١٣ مايو ١٩١٩ مج ٢١ ص ٨٠ نمرة ٥٠

(٢) قانون أسيوط ح ١٩ مايو سنة ١٨٩٦ حقوق ١١ ص ٤٠٣ الذي قضى بأنه اذا أصدر بطريك الاقباط اعلاماً شرعياً بجرمان أحد أبناء الملة القبطية من الميراث بناء على قرار المجلس الملى فيكون الاعلام نافذاً وعلى المحاكم الاهلية اجباره كما هو وذلك لأن الحكم في الموارث يكون على حسب القدر في الاحوال الشخصية المختصة بللة التابع لها التوفى (٥٤ مدنى) ولأن طائفة الاقباط الارثوذكسية لما مجلس ملي من اختصاصه النظر في الموارث ومصدق عليه بمقتضى أمر عال صادر في ٣٠ الحجة سنة ١٣١٠ هجرية

(٣) راجع فيما يتعلق بالوصية (س ١١ يناير سنة ١٨٩٤ حقوق ٨ ص ٢٠٧) فانه في منتهى الوضوح في هذا الموضوع وفيه تعرف الاحوال الشخصية . وكذلك س ٢٨ مايو سنة ١٩٠٣ مج ٥ ص ٦٧

(٤) مثلاً بعض الأحكام الشرعية يقتصر أثره على المتخصصين والبعض الآخر يتعدى للكافة بحيث ينفذ على جميع الناس بلا فرق بين من قد كان داخلاً فيه أو خارجاً عنه فإذا حصل النزاع في ذلك أمام المحاكم الاهلية يجب إختاف الدعوى لحين الفصل في هذه النقطة من المحاكم الشرعية (س ٣ أبريل ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ١٠٠)

الشرعية وغيرها من جهات الاحوال الشخصية وعدم تعرضها لتلك الاحكام بالتفسير والتأويل ، عند الغموض ، حتى لا تقتات محكمة على ما هو من اختصاص غيرها . الا أن ظروف الاحوال قضت بتحكيم المحاكم الاهلية دائماً في كل نزاع يمكن أن ينشأ بين الاشخاص الذين يعينهم المحكم الشرعي وبين جهة الادارة المنوط بها تنفيذه وذلك لأن المشرع نص في المادة الاولى من لائحة تنفيذ الاحكام الشرعية بأن تنفيذه يحصل بواسطة الادارة اذا كانت المحكمة الشرعية قد « أصدرتها وهي تملك هذا الاختصاص » . وبهذا النص وحده قد جعل المشرع الادارة رقيقة على المحاكم الشرعية كما جعل المحاكم الاهلية رقيقة على كل من الادارة والمحاكم الشرعية وهذه الرقابة كافية في تعطيل تنفيذ الأحكام الشرعية التي تراها المحاكم الاهلية خارجة عن اختصاص المحاكم الشرعية على ما سنرى في باب تنازع الاختصاص (بند ٣٧٨ ،)

الأحكام وعلى كل حال يجب التفريق هنا بين الأحكام والشهادات فالأحكام ، وهي ما فصلت في خصومة بناء على دعوى صحيحة ، هي وحدها لا يصح تأويلها
الشهادات أما الشهادات وهي ما تتضمن اقراراً أو تعهداً حصل أمام محكمة شرعية أو أحد قضاتها أو مأذونينها فهي تعامل معاملة العقود والأوراق الرسمية وتخضع لسلطة المحاكم الاهلية فيجوز لها البحث في صحتها أو عدمها واستبعادها من أوراق الدعوى أو عدمه ويجوز لها استماع اثبات ما يناقيا طبقاً لقواعد القانون المدني^(١)

١٤٣ — تاسماً — المحاكم الأهلية ممنوعة عن نظر قضايا الأجانب فيما بينهم أو مع الأهالي فان ذلك من اختصاص المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة
١٤٣ مكرراً — عاشرأ — اقتضت الظروف الخاصة التي مرت بها مصر في السنين الأخيرة أن تمنع المحاكم الأهلية بيلاغ من القائد العام للجيش

البريطانية في مصر^(١) من نظر أى دعوى ترتبط بشكل من الأشكال بأى جريمة وقعت بعد اعلان الحكم العرفى سواء ارتكبها موظف أو فرد من الأفراد وهو يقوم بعمل مكلف به صراحة أو ضمناً من قبل السلطة العسكرية أو لمساعدة السلطة العسكرية أو السلطة المدنية لأجل حفظ النظام

كذلك منعت المحاكم الأهلية من نظر قضايا التعويضات التى تطلب من لجنة التعويضات الحكومة عن حوادث الاضطرابات السياسية وعهد بهذه القضايا الى لجنة خاصة تسمى لجنة التعويضات أنفأها المرسوم السلطانى الصادر فى ٨ أكتوبر سنة ١٩١٩ وعهد اليها بمقتضى مرسومين آخرين بقضايا الاضطرابات الجديدة تلك هى المسائل الممنوعة عن نظرها المحاكم الأهلية

الفصل الثانى

ترتيب المحاكم الأهلية

فى المواد المدنية والتجارية

١٤٤ — يقوم بأعباء المدالة فى المواد المدنية والتجارية فى هذه المحاكم أربعة أنواع بعضها تابع للبعض الآخر وهى مستديعة التشكيل ومقرها الثابت المباني المعروفة بالمحاكم وهى :

أولاً — محكمة الاستئناف العليا Cour d'appel Indigène ومقرها مصر ويشمل اختصاصها جميع القطر المصرى (٩ ل ت م أ — وقد جاء فى النص القديم لهذه المادة ان ترتب محكمتان للاستئناف احدهما بمصر والأخرى بأسسيوط أما محكمة أسسيوط فلم تشكل أصلاً ولذا لم يذكرها القانون فمرة ٥ الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ المعدل لبعض مواد اللائحة المذكورة)

ثانياً — المحاكم الكلية أو الابتدائية^(١) Tribunaux de centre ou Tribunaux de première instance وعددها ثمانية وهي في مصر وطنطا والغازيق والاسكندرية وبنى سويف وأسيوط وقنا والمنصورة (٥ ل ت م أ) وهذا طبقاً للقانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩١٣ الذى أنشأ محكمة المنصورة . ولكل من هذه المحاكم الكلية دائرة محدودة للعمل تسمى دائرة اختصاص المحكمة الكلية Circonscription

ثالثاً — المحاكم الجزئية Tribunaux de justice sommaire ومنها عدد معلوم في دائرة كل محكمة ابتدائية وقد عممت في جميع مراكز القطر المصرى (الا مركز الدرقان به مأمورية قضائية فقط) فأصبح عددها تسعين محكمة رابعاً — المحاكم المنشأة حديثاً المسماة بمحاكم الأخطاط^(٢) ومنها اثنتان أو أكثر في كل مركز من مراكز القطر المصرى وعددها الآن مائتان وأربع وثلاثون محكمة

١٤٥ — ولا يوجد بمصر محكمة للنقض والابرار في المواد المدنية والتجارية ولا يجوز ترتيب محاكم استئناف أخرى غير المحكمة العليا ولا زيادة عدد المحاكم الابتدائية الا بمقتضى أمر عال اذا اقتضت المصلحة ذلك (ل ت م أ)

أما المحاكم الجزئية ومحاكم الأخطاط فتشكلها يكون بقرار من وزير الحقانية يحدد فيه عددها ومركزها (٨ ل ت م أ . وقانون محاكم الأخطاط نمرة ١١ سنة ١٩١٢)

وليس من المحتم على الناس أن يرفعوا ما وقع بينهم من الخلاف الى هذه

(١) ونحن نقول تسميتها بالمحاكم الكلية نظراً لكونها من جهة ليست ابتدائية فقط اذ هي تنظر الاستئناف الذى يرفع عن أحكام المحاكم الجزئية . ومن جهة أخرى ليتحقق انطباق بين اسمها واسم المحاكم الجزئية . لأن الجزء فرع عن الكل والمحكمة الجزئية فرع عن المحكمة الكلية والقضاة الجزئيون يتدبرون من المحاكم الكلية

(٢) بتنظيم محاكم الاخطاط ألبيت المحاكم المركزية المنشأة بقانون نمرة ٨ سنة ١٩٠٤

المحاكم دائماً فإن لم أن يتصلحوا دون أن يلتجئوا الى القضاء وهو خير لهم (بند ١١) ولم أن يرفعوا خصوماتهم الى محكمين يرتضونهم من دون المحاكم النظامية ولذا عني القانون بمقد فصل خاص للتحكيم وقواعده وأحكامه (تنفيذ بند ١٣٩٤ ،،)

أقسام مصر القضائية

١٤٦ - تنقسم مصر بالنسبة للنظام القضائي للمحاكم الأهلية الى ثمانية أقسام كل قسم منها عبارة عن دائرة مركزها محكمة ابتدائية من المحاكم الثانية المتقدمة الذكر وحوله سائر المدن والقرى التابعة له بمقتضى الأمر العاليه^(١) وقد حدد القانون نمرة ٢٤ الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩١٣ دائرة اختصاص كل محكمة من هذه المحاكم كما يأتي :-

أولاً - يشمل دائرة اختصاص محكمة مصر : محافظة القاهرة ومديرية الجيزة والقليوبية

ثانياً - يشمل دائرة اختصاص محكمة طنطا : مديرية المنوفية والغربية

ثالثاً - يشمل دائرة اختصاص محكمة الإقازيق : مديرية الشرقية ومحافظة

قنال السويس والسويس والعريش وفاحية الطور

رابعاً - يشمل دائرة اختصاص محكمة المنصورة : مديرية الدقهلية ومحافظة

ولم يبق منها الا ثمان وعشرون محكمة موزعة بين مصر واسكندرية والسويس وبور سعيد ولم يبق لها الا الاختصاص الجنائي

(١) تعيين دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية انما يكون بذكر توخديوى (١٢ ل ت م أ) أما تعيين دوائر اختصاص المحاكم الجزئية ومحاكم الأخطاط فيكون بقرار يصدر من وزير الحفانية (٨ ل ت م أ معدلة بقانون نمرة ٥ سنة ١٩٠٤ والمادة الثانية من قانون نمرة ١١ لسنة ١٩١٢) ولمعرفة مقر المحاكم الجزئية ومحاكم الأخطاط الكائنة في دائرة كل محكمة كلية يرجع الى الجدول المنشور في النشرة السنوية لوزارة الحفانية عن سنى ١٩١٣ و ١٩١٤ م ١٠٧ - ١١٣ الذى هو للآن آخر احصاء رسمى ظهر عنها وانا تأسف كثيراً لاحتجاب النشرة السنوية ونرجو أن تعود الى الظهور سنوياً

دمياط ومركزى طلفا وشرين من مراكز مديرية الغربية

خامساً — يشمل دائرة اختصاص محكمة اسكندرية : محافظة اسكندرية
ومديرية البحيرة

سادساً — يشمل دائرة اختصاص محكمة بنى سويف : مديريات بنى سويف
والفيوم والمنيا

سابعاً — يشمل دائرة اختصاص محكمة أسيوط : مديرتى أسيوط وجرجا
ثامناً — يشمل دائرة اختصاص محكمة قنا : مديرتى قنا وأصوان

١٤٧ — وهذا التقسيم لا يمس أحكام الأوامر العالية التى صدرت
بتشكيل محاكم خصوصية فى بعض الجهات (بند ١٤٨) ولا بأحكام الأمر
المالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ بتعيين المحاكم المختصة فى القضايا التى ترفع
على الحكومة (بند ١٤٩)

استثناءان

١٤٨ — أما المحاكم الخصوصية فهى هيئات ادارية ، أو قضائية بمعنى
واسع جداً ، متممة لنظام المحاكم الأهلية أوجدت فى جهات صغيرة قاصية
قليلة السكان أو فى القرى الصغيرة والكفور أو أنشئت لأغراض ادارية خاصة
وهى مأمورية القصير ومحاكم الواحات وسيناء والعقبة والمويلح
والعريش وسيوه ، ولجان الجمارك وغيرها وكلها منظمة بقوانين مخصوصة^(١)
وقد كان للعمد اختصاص قضائى معين ألغى بقانون محاكم الأخطاء
ولا يزال للمديرين فى المديريات اختصاص فى اصدار أوامر بالحجز الادارى
على حاصلات الأطيان لسداد الأجرة المستحقة للملاك الأراضى ومستأجرىها
الأصليين (تنفيذ بند ٤٢٩ ،،)

المحاكم
الخصوصية

(١) تراجع النشرة السنوية لوزارة المحفانية فيما يتعلق بمهامه وتشكيل واختصاص وتنفيذ
أحكام كل من هذه الهيئات نشرة سنى ١٩١٣ و ١٩١٤ من ٢٠١ — ٢١٨ ويلاحظ أننا
لم نذكر من هذه الهيئات ما اختص بتوقيع العقوبات التأديبية كجالس التأديب ، ولا الجنائمية
كالمحكمة الخصوصية ومحكمة ماقبة مسائل الرقيق ، ولا الادارية كجان مخالفات الرى وغيرها فان
هذه لا علاقة لها بالنظام المدنى

(ترتيب المحاكم الأهلية)

١٦٣

١٤٩ - أما المحاكم المختصة بنظر القضايا التي ترفع على الحكومة^(١) فهي: المحاكم المختصة بقضايا الحكومة محكمة القاهرة ومحاكم اسكندرية والزقازيق^(٢) وأسيوط وقنا

ودوائر اختصاصها باقية كما هي عليه اللهم الا دائرة اختصاص محكمة القاهرة والزقازيق فالأولى تشمل اختصاص محكمة طنطا وبنى سويف والثانية تشمل اختصاص محكمة المنصورة المنشأة في سنة ١٩١٣ ولا يجوز تكليف الحكومة بالحضور فيما يختص بالأمر الجزئية الا أمام محاكم المواد الجزئية الكائن مركزها في مركز إحدى المحاكم الابتدائية السالف ذكرها . ويكون تكليف الحكومة بالحضور فيما يتعلق بدعاوى محافظة الحدود أمام المحكمة المختصة بأسوان - الآن المحكمة الجزئية^(٣) لأن المحكمة المختصة قد ألغيت - وتستأنف أحكام المحكمة المذكورة أمام محكمة قنا^(٤)

١٥٠ - اذا وحده المحاكم الأهلية هي المحكمة الكلية أو الابتدائية

(١) وزارة الاوقاف الآن من مصالح الحكومة فتعامل معاملة الوزارات الأخرى فيما يتعلق بملفاتها أمام المحاكم المدنية . بنى سويف ١٩ يناير سنة ١٩١٤ ع ١٨ ص ٦٠ وشرحه حس ٥ مارس ١٩١٤ ع ١٥ ص ١٤٩ وعكس ذلك المنصورة حس ٥ مارس ١٩١٦ ع ١٨ ص ٦١ وشرحه بنى سويف ٣ يولي سنة ١٩١٦ . اشار اليه في نفس الصفحة . وقد كان مدار البحث في جميع هذه الاحكام هو هل تعتبر وزارة الاوقاف من ضمن الحكومة أم لا؟ والجواب انها بلا شك من ضمن الحكومة ولكن مسألة الاختصاص مبنية في نظري على نظام أعلام القضايا وهو يختلف فكان يجب أن تبقى قضايا الاوقاف كما كانت . غير أن العمل قد جرى أخيراً على اعتبارها من ضمن مصالح الحكومة خصوصاً من عهد أصبحت وزارة وقد اتخذ مجلس الوزراء قرأراً بمعاملتها من حيث القضايا بينها وبين الوزارات الأخرى معاملة حكومية محضة

(٢) الامر الامالى الذى حدد هذه المحاكم يذكر محكمة المنصورة بدلاً من محكمة الزقازيق غير ان هذه قد حلت محل ذلك في سنة ١٨٩٧ فأصبحت محكمة الزقازيق هي المتبرة وحدها لعدم وجود محكمة بالمنصورة ولما أنشئت محكمة جديدة بالمنصورة في سنة ١٩١٣ لم يؤثر انشاؤها على قضايا الحكومة فاستمرت كما كانت بمعنى أن اختصاص الزقازيق يشمل الآن بالنسبة لقضايا الحكومة اختصاص محكمة المنصورة أيضاً .

(٣) قانون حكم اسوان الجزئية في ١٣ يولي ١٩١٣ شرائع ٢ ص ٣١٠

(٤) راجع الديكريته تحت المادة ٣٤ في قانون المرافعات الاهلي وراجع بندي ٦٠٦

وفوقها محكمة الاستئناف بمصر وفى دائرة كل محكمة ابتدائية عدد معلوم من المحاكم الجزئية بقدر عدد المراكز كما أن كل مركز من مراكز المديرية يقسم الى خطين قضائين أو أكثر بالنسبة للمحاكم الأخطاء

القضاء المدنى
درجتان

١٥١ — والقضاء المدنى الأهلى كغيره من أقضيةنا (الا فى الجنائيات) درجتان درجة ابتدائية (أول درجة) ودرجة استئنافية (ثانى درجة) وهذه هى القاعدة ولها استثناءات محصورة تنظر فيها القضية مرة واحدة أمام المحكمة الكلية أو القاضى الجزئى أو محكمة الخط على حسب الأحوال وذلك راجع الى قلة أهمية هذه القضايا وصغر قيمتها من الوجهة المالية أو لأسباب أخرى

وما عدا ذلك فكل قضية مدنية أو تجارية تنظر مرتين الأولى بصفة ابتدائية والثانية بصفة استئنافية

محاكم أول درجة

١٥٢ — هى التى تنظر القضية لأول مرة اذا لم تكن عرضت هى نفسها على محكمة أخرى من قبل وأصدرت فيها حكماً فى الموضوع وهذه المحاكم هى:

- ١ — المحاكم الجزئية
- ٢ — المحاكم الكلية أو الابتدائية (مادة ٢٤)
- ٣ — محاكم الأخطاء

١ — المحاكم الجزئية

١٥٣ — المحكمة الجزئية لفظ يطلق على قاض واحد ينتدبه وزير الحقانية من قضاة المحكمة الكلية ليحكم فى قضايا معينة جعلها القانون من اختصاصه وبفضل نظام محاكم الأخطاء قد تيسر انشاء محكمة جزئية فى كل مركز من مراكز القطر

١٦٥ (اختصاص المحاكم الجزئية الأهلية)

اختصاص المحاكم الجزئية (٢٦ - ٢٨)

١٥٤ - تعدل اختصاص القاضى الجزئى بموجب القانون ثمة ٣ لسنة ١٩١٤ الصادر فى ٢٧ ابريل^(١) وخرج من اختصاص القاضى المذكور كل القضايا التى اختصت بها محاكم الأخطاط فى الجهات الموجودة بها هذه المحاكم^(٢) ؛ أما فى المحافظات وعواصم المديريات حيث لا توجد محاكم أخطاط فاختصاصه لم ينقص شيئاً . ويمكننا تسهلاً على الطالب أن نحصر هذا الاختصاص فى قاعدتين لكل منهما استثناءات :-

١٥٥ - القاعدة الأولى - متعلقة بنصاب الدعاوى التى هى من نصاب اختصاص القاضى الجزئى اختصاصه وهى :

يختص القاضى الجزئى بنظر جميع الدعاوى المدنية والتجارية اذا كان المدعى به فيها لا يزيد عن خمسة عشر الف قرش (مائة وخمسين جنيهاً مصرياً) وهذه القاعدة عامة التطبيق تنصرف الى جميع الدعاوى التى لم تستثن بنص صريح^(٣) وتطبق فى جميع الأحوال التى كان فيها اختصاص القاضى الجزئى

(١) تعدل هذا الاختصاص أولاً بموجب دكرته ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٢ ثم بموجب القانون ثمة ١١ لسنة ١٩٠٤ حيث كان يحكم لفائدة مائة جنيه مصرى وكان يحكم انتهائياً اذا لم تزد قيمة الدعوى عن عشرة جنيهات فى المواد البينة القارية وعشرين جنيهاً فى المواد الأخرى ولكن القانون ثمة ٣ لسنة ١٩١٤ جعل نصاب اختصاص القاضى الجزئى مائة وخمسين جنيهاً ونصاب الحكم التهاى عشرين جنيهاً بلا تمييز بين أنواع الدعاوى

(٢) فى بند ١٨٦ سبغت فيها اذا كان للقاضى الجزئى اختصاص يحتل مع محاكم الأخطاط فيها اختصت به هذه المحاكم أم بالعكس لا يختص مطلقاً كما هو فى نظرها الرأى الصحيح

(٣) مثلاً المادة ٥٧٢ مدنى أهلى توجب أن يرفع طلب شطب تسجيل الرهن الى المحكمة الكلية ولم تذكر المحكمة الجزئية اختصاصاً ما ظلم جعل اختصاص القاضى الجزئى عاماً لفائدة خمسة عشر الف قرش بدون تمييز بين الدعاوى البينة القارية وغيرها ، وذلك بمقتضى الأمر المالى الصادر فى ٣١ أغسطس ١٨٩٢ ، فقد تعدل نص المادة ٥٧٢ مدنى ضمناً وأصبح شطب الرهن داخلاً فى اختصاصه ما دامت قيمة الدين لا تزيد عن خمسة عشر الف قرش (قارن قرار لجنة المراقبة فى ٢٢ ابريل ١٩٠١ ج ٢ ص ٢٧١ ..)

لا يعتمدى مائة جنيه وذلك رغم عدم تعديل بعض المواد التى تقيد اختصاصه بهذه القيمة^(١)

الاستثناءات — هناك مسائل معلومة مذكورة فى القوانين على سبيل الحصر ينظرها القاضى الجزئى ويحكم فيها ولو زادت قيمة الدعوى بها عن مائة وخمسين جنيهاً . القاعدة الأولى هى أنه يحكم فى الدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها مائة وخمسين جنيهاً والاستثناء أنه يقضى فى دعاوى معينة ولو زادت قيمتها عن مائة وخمسين جنيهاً

١٥٦ — القاعدة الثانية — متعلقة بصفة الحكم الذى يصدره فى القضايا
نصاب استئناف الأحكام الجزئية
التي من اختصاصه وهى :

ان القاضى الجزئى يصدر حكمه انتهائياً أى غير قابل للاستئناف اذا كان مقدار الدعوى لا يزيد عن عشرين جنيهاً مصرياً فإذا زاد مقدار الدعوى عن عشرين جنيهاً مصرياً فان حكمه يكون ابتدائياً يجوز استئنافه
وأما استثناءات هذه القاعدة فهى أن الحكم قد يكون انتهائياً ولو زادت قيمة الدعوى عن عشرين جنيهاً ، كما أنه قد يكون ابتدائياً فى كل الأحوال ، أى ولو لم تزد قيمة الدعوى عن عشرين جنيهاً

١ — القاعدة الاولى واستثناءاتها

١٥٧ — يختص القاضى الجزئى بنظر جميع الدعاوى المدنية والتجارية اذا كان المدعى به فيها لا يزيد عن مائة وخمسين جنيهاً مصرياً بلا شرط آخر^(٢)

(١) فى القانون بعض مواد مثل ١٢ و ٥١٤ تذكر اختصاصاً لمحكمة الكية فيما زاد عن عشرة آلاف قرش فهذه المواد تعدلت ضمناً بالقانون الذى رفع اختصاص القاضى الجزئى الى مائة وخمسين جنيهاً وتعدل كلا رفع الشرع نصاب اختصاصه

(٢) قانون حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٦ مارس ١٨٩٩ (حقوق ١٤ من ٢٣١) الذى قرر أن المادة ٢٦ تحول القاضى الجزئى نوعين من الاختصاص الاول فى

١٦٧ (اختصاص المحاكم الجزئية الأهلية)

ولكنه يختص أيضاً بنظر الدعاوى الآتية بيانها مهما بلغت قيمتها بشرط

واحد : —

أولاً — الدعاوى المتضمنة طلب أجره المساكن والأراضي ؛
دعاوى الإيجار
أو طلب الحكم بصحة الحجز الواقع من المالك على المفروشات ونحوها
الموجودة في الأماكن المؤجرة أو التي نقلت منها بدون رضاه — بند ١٦٠ —
(٦٦٨ و ٦٧٦ / ٧٦٠ و ٧٦٥ ، تنفيذ بند ١٢٧٥ ، ،) ؛

أو طلب الحكم على المستأجر باخلاء المكان المؤجر بعد التنبيه عليه
بالتخلية Action en congé لأنه لم يدفع الإيجار ، أو لم يضع في المحل
الأمثلة اللازمة لضمان الأجرة ؛

أو طلب الحكم بفسخ الإيجار لأي سبب من الأسباب المقبولة قانوناً ؛
أو طلب الحكم بإخراج المستأجر قهراً من المحل المؤجر ، لعدم دفعه
الاجرة ، أو لانتهاء مدة الاجارة ، أو لعدم قيامه بالواجبات الأخرى (١) ؛
كل ذلك بشرط مهم هو ألا يزيد الإيجار السنوي في جميع الدعاوى
المتقدمة عن مائة وخمسين جنيهاً مصرياً

شرط نظرها
استثنائياً

١٥٨ — ولشرح ذلك يجب التفريق بين قيمة الاجرة السنوية ، وقيمة
المطلوب في الدعوى ، فان كانت قيمة الاجرة السنوية لا تتجاوز مائة وخمسين
جنيهاً اختص القاضى الجزئى بنظرها مهما كانت قيمة المطلوب في الدعوى ؛

١٥٩ — أما اذا تجاوزت الاجرة السنوية مائة وخمسين جنيهاً فقد
خرجنا من الاختصاص الاستثنائى ورجعنا الى القاعدة الأصلية وهي أن

ما زاد منها
عن ١٥٠ جنيهاً
سنوياً

نظر الدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن ١٥٠ جنيهاً (بعد التعديل) وهو غير مقيد بشرط من
الشروط ؛ والثاني اختصاص فوق المادة مقيد بشروط محدودة في الدعاوى التي تزيد عن
القدر المذكور . فليس من الصواب الاخذ بالشروط الموجودة في النوع الثاني وجعلها في
النوع الأول

(١) وقد حكمت محكمة مصر المختلطة بصفة استثنائية باختصاصه أيضا بالامر بإزالة المباني
التي أقامها المؤجر في الارض المؤجرة لان ذلك تابع لاختصاصه الاصلى بالحكم بالاخلاء ونتيجة
لازمة لحكم بفسخ الاجارة (٨ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٢ نمرة ١٤٧)

المبرة فيه بالطلب المبرة بالطلب . فان كان الطلب أقل من مائة وخمسين جنبها كان القاضى الجزئى مختصاً ؛ وان كان الطلب أكثر من مائة وخمسين جنبها خرجت الدعوى عن النزاع في الاجارة اختصاصه — الا أنه يجب مراعاة قاعدة قانونية أخرى جاءت بها المادة ٣٠ من قانون المرافعات وهى أنه اذا كان المبلغ المطالب به جزءاً من دين متنازع فيه تتجاوز قيمته هذا المبلغ ولم يكن باقياً من الدين المذكور فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه واذا كانت متعلقة بطلب المحكم بصحة الایجار فتقدر باعتبار قيمة الاجرة في جميع مدة الایجار

التطبيق وتطبيق هذه القاعدة على اختصاص المحكمة الجزئية في مواد الایجار تقول انه اذا كانت قيمة الاجارة كلها تزيد عن مائة وخمسين جنبها وكان الطلب بمائة وخمسين جنبها فأقل ، وكانت الاجارة متنازعا فيها ، ففي هذه الحالة يكون القاضى الجزئى غير مختص لأنه ، قبل أن يحكم في الطلب الذى هو داخل في اختصاصه ، يجب أن يحكم في قيمة الاجارة كلها التى تزيد عن اختصاصه وهذا ما لا يجوز . أما اذا كان المطلوب مائة وخمسين أو أقل ، وكان جزءاً أو باقياً من عقد ايجار يزيد على مائة وخمسين جنبها سنوياً لكنه خال عن كل نزاع ، فالقاضى الجزئى يختص وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة^(١) ويستحسن في نظرى احتياط

(١) طنطا حكم استئناف ٩ يونيه سنة ١٨٩٨ استقلال ٥ ص ٣٣٣ ، وقنا حكم استئناف ٤ فبراير سنة ١٨٩٥ حقوق ١٠ ص ١٥٤ ، ومصر حس ٢٩ اكتوبر ٨٩٥ قضاء ٣ ص ٦٧ ، وبني سويف جزئى ٢ ديسمبر ١٨٩٩ حقوق ١٧ ص ٢٦ ، وقد تأيد في الاستئناف ومحكمة الاستئناف ٢ يوليو سنة ١٩٠٣ سج ٥ ص ٢٩ وهذا البدء أيدته نفس المحكمة من قبل بتاريخ ١٦ مارس ١٨٩٩ (الحاشية الاولى على بند ١٥٧)

وعلى عكس ذلك س ٨ ديسمبر ١٩١٠ سج ١٢ ص ٩ حيث بنى عدم اختصاص القاضى الجزئى على أنه « ربما يظن المدعى عليه في أصل عقد الایجار الذى يزيد ضللا عن ذاك التصاب أو يدعى بوجود عجز في العين المؤجرة او ما شاكل ذلك من أوجه الدفاع فيصبح القاضى الجزئى غير مختص حتماً بالنصل في تلك الدفوعات (١) فرأى الشارع لتلافى ذلك التشوش أن يمنع القاضى الجزئى من النصل في تلك المنازعات المبينة في الوجه الاول من المادة ٢٦ ظلالاً كان الایجار يزيد عن عشرة آلاف قرش وقد جرت جميع المحاكم على هذا البدء » — وهذا غير صحيح بدليل الاحكام السابقة — ومع بدون أسباب مطلقاً س ٢ ابريل ١٩١٢ سج ١٣

في مثل هذه الاحوال أن ترفع الدعوى الى المحكمة الابتدائية اذا كان النزاع متوقفاً على يؤمن دفع المدين بعدم الاختصاص أمام القاضي الجزئي بسبب النزاع في العقد بتمامه^(١)

الاستثناء
لا توسع فيه

١٦٠ — وبلاحظ أن هذا الاختصاص الاستثنائي في مواد الاجارة مقصور على الأحوال المتقدمة فإذا لم تدخل الدعوى ضمن الأحوال المذكورة آنفاً يجب اتباع قاعدة الاختصاص المشار اليها قبل ولا يكون القاضي اذاً مختصاً الا اذا لم ترد قيمة الدعوى عن مائة وخمسين جنياً^(٢) فإذا كان المطلوب هو تنفيذ عقد إيجار أو الحكم بصحته^(٣) أو بتسليم الأعيان المؤجرة فان العبرة تكون حينئذ بقيمة العقد كله طول مدة الاجارة فإذا زادت قيمة العقد كله عن مائة وخمسين جنياً فلا تكون الدعوى من اختصاص القاضي الجزئي (قارن منشور لجنة المراقبة نمرة ١٠٩ من مجموعة المنشورات طبعة سنة ١٩١٣) وهذا تطبيقاً

من ٢١٣ . ويكفي لرد على هذا الرأي الرجوع الى الحاشية الآتية لمعرفة معنى النزاع من جهة ومن جهة أخرى فان هناك حالة لا نزاع في اختصاص القاضي الجزئي فيها وهي حالة كون المطلوب هو الباقي من قيمة الإيجار الذي يزيد سنوياً عن مائة وخمسين جنياً فان كل النزاع يقتصر في هذه الحالة على القيمة المطلوبة ويكون المبدأ الذي قرره الحكماء المخالفان غير صحيح لانه يشمل هذه الحالة كما يشمل غيرها

(١) ليس معنى النزاع مجرد الادعاء بأن العقد غير صحيح بل لا بد لاعتبار النزاع وجوداً أن يستند الخصم على وقائع من شأنها إلقاء الشك في ذهن القاضي من صحة العقد — قارن النزاع في الديون ، تنفيذ بند ٧٦ ، وراجع شروط الاحالة على التحقيق هنا بند ٨٢٢ .
(٢) فإذا كان المطلوب بالدعوى هو الحكم صحة الحجر الواقع من المالك على المورثات ونحوها التي تنقل بدون رضاه من المحل المؤجر (٧٦٢ / ٦٧٢) فلا يختص القاضي الجزئي الا ضمن حدود القساعة لان الاستثناء لا ينس الا على صحة حجر النقولات الموجودة بالمكان المؤجر — هكذا رأينا في الطبعة الاولى ولكننا نرى الآن دخول هذه الحالة ضمن اختصاصه الاستثنائي لان الحجر واحد وقد يقع على ما هو في داخل المحل وما خرج منه . والحق واحد والنس الفرنسي لقاعدة واضح في هذا المعنى

(٣) قارن حكم المنصورة الجزئية المختلطة في ١٧ ديسمبر ١٩١٩ جازت ١١ من ٦ نمرة ٦ قاه قضى بعدم الاختصاص في الحكم بصحة العقد أو عدم صحته ما دام يزيد على مائة جنياً مصرى (بند ٣٠٧)

للقاعدة المتقدمة وقس على ذلك كل ما لا يدخل ضمن الاستثناء
 ١٦٠ مكرراً — ثانياً — تختص المحاكم الجزئية دون سواها مهما بلغت
 قيمة النزاع بالتصّل في المنازعات التي يكون الفرض منها تطبيق أحكام القانون
 نمرة ٤ سنة ١٩٢١ الخاص بتقييد أجور الأمكنة^(١). (وقائع رسمية عدد ١٨
 في ٢٢ فبراير ١٩٢١) مثل النزاع على تحديد الأجرة الواجب دفعها الى المؤجر
 واخراج الساكن اذا احتاج المؤجر أو ذووه الى المكان المؤجر، أو اذا أراد
 أن يبيع العقار؛ كل ذلك بالشروط التي ذكرها القانون المذكور

قانون الجارة
 الامكنة الجديد

وقد نصت المادة ٢٦ من القانون المذكور على نصاب خاص للاستئناف في
 هذه الأحوال هو خمسون جنيهاً مصرياً الا اذا نص القانون نفسه على غير
 ذلك — وقد نص على أن كثيراً من الأحكام التي تصدر بمقتضاه لا تكون
 قابلة للاستئناف

١٦١ — ثالثاً — يختص القاضي الجزئي بمقتضى المادة ٢٦.رافعات بنظر
 الدعاوى المتعلقة بالاتلاف الحاصل في أراضي الزراعة أو في المحصولات أو
 الثمار سواء كان بفعل انسان أو حيوان وسواء كان الاتلاف حاصلأ عمداً أو
 بغير عمد وسواء عاقب عليه القانون الجنائي أو لم يعاقب ما دام القانون المدني
 يوجب مسؤولية التسبب فيه؛

اتلاف الزراعة
 وغيرها

والدعاوى المتعلقة بالاتلف بالمياه؛
 والدعاوى المتضمنة طلب أجر وماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين؛
 فان هذه الدعاوى كلها من اختصاص القاضي الجزئي مهما بلغت قيمتها
 بلا شرط ولا قيد ولكن يجب أن نلاحظ في الدعاوى الاخيرة أن لفظ « أجر

الاجر والناميات

(١) المادة ٢٦ من القانون المنشور في الوقائع الرسمية عدد ١٨ في ٢٢ فبراير ١٩٢١
 والمجازيت ١١ ص ٧٧ ومنه المذكرات التفسيرية اللازمة وهو يرى على الجانب بأمر
 عسكري والاختصاص المقرر في هذا البند يكون اذاً مقررأ أيضاً في المحاكم الجزئية المختطة
 كما هو

١٧١ (اختصاص المحاكم الجزئية الأهلية)

وماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين « لا يشمل غير الاجرة أو الماهية . أما التعويض عن الضرر الناشئ عن الرقت بلا سبب أو عدم اعطاء رقتية وكذلك الاستحقاق في وقف من الاوقاف أو الحق في الماش ، كل هذا لا يعتبر من الأجر والماهيات بالنظر للمادة التي نحن بصدددها والعبارة فيه بالطلب ، اذا زاد عن مائة وخمسين جنيهاً خرج من اختصاص القاضى الجزئى ^(١)

١٦٢ - رابعاً - يختص بمطرد الدعاوى المتعلقة بالمنازعة في وضع اليد على العقار متى كانت الدعوى مبنية على فعل صادر من المدعى عليه لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى وهذا يأتي شرحه في دعاوى وضع اليد بالتفصيل (بند ٤٤٩ ،)

كذلك يحكم القاضى الجزئى في دعاوى التعويض الناشئ عن عدم احترام وضع اليد ، وله الاختصاص وحده دون المحكمة التى تنظر في قضية الملكية ^(٢) ويكون مختصاً بالحكم في التعويض المذكور مهما بلغت قيمته ، كما يحكم به تبعاً لدعوى وضع اليد التى ينظرها ، أو في دعوى مستقلة بعد الفراغ من دعوى وضع اليد اذا رأى ابقاء الفصل في التعويض لترفع به دعوى خاصة ^(٣)

١٦٣ - ويحكم أيضاً متى كانت الملكية غير متنازع فيها ، في الدعاوى المتعلقة بتعيين حدود العقار وفي الدعاوى المتعلقة بتقدير المسافات المقررة قانوناً أو نظاماً أو اصطلاحاً فيما يختص بالأبنية أو الأعمال المضرة أو المفروسات

والحكمة في ذلك أن البت في هذه المسائل أكثر سهولة وظهوراً منه في قضايا الملكية اذ النزاع هو في نقل الحدود أو في تطبيق القاييس المعلومة على مساحة الأرض ولذا كان من اللازم لاختصاص القاضى الجزئى بهذه

(١) سولهج الجزئية ٥ مايو ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٩٦ والموسكى الجزئية ١٢ نوفمبر ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ٢٧٧

(٢) س م ١٠ يناير ١٩٢١ جازيت ١١ ص ٩١ نمرة ١١٩ خلاصا

(٣) س م ٨ أبريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧٠ نمرة ٢٥٨ ثانيا

وضع اليد
(أحالة)

التعويض في
مادة وضع اليد

تعيين الحدود

المسائل ألا تدخل الملكية ضمن النزاع فإن دخلت الملكية ضمن النزاع خرجت هذه الدعاوى من اختصاص القاضى الجزئى الاستثنائى وكانت العبرة بقيمة الدعوى بحسب القاعدة العامة

١٦٤ - خامساً - يختص القاضى الجزئى بنظر الدعاوى المتضمنة طلب تعويض الضرر الناشئ عن ارتكاب جنحة أو مخالفة من الجنب أو المخالفات التى من خصائص قاضى الأمور الجزئية فإن هذا القاضى ينظرها وهما كانت قيمة المدعى به فيها

التعويض عن
الجنب والمخالفات

والحكمة فى ذلك على ما أرى ان الشارع أراد أن يجعل من اختصاص القاضى الواحد النظر فى الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المتربتين على عمل يعتبره القانون جنحة أو مخالفة فإذا كانت المحكمة الجزئية مختصة بنظر الدعوى العمومية فى مواد الجنب والمخالفات وفى الحكم فى المطالبة بالحقوق المدنية وهى منعقدة بصفة محكمة جنب أو مخالفات ، فمن العدل والصواب أن يعهد إليها وهى منعقدة مدنياً ، بنظر التعويض الذى ينشأ عن ارتكاب ما هو من خصائصها النظر فيه بصفته محكمة جنائية وهما كانت قيمة هذا التعويض^(١) يخرج بذلك التعويض عن الجنايات فإن المحكمة الجزئية لا اختصاص لها

(١) قضت محكمة مصر بأن النص المذكور مقصود به قضايا التعويض المرفوعة بصفة أصلية أمام المحكمة المدنية وإن القاضى الجزئى يختص بها حتى فى الأحوال التى تكون فيها الجنحة من اختصاص المحكمة المركزية لأن هذه ليست الا نوعاً من الحاكم الجزئية وما أنشئت الا لتخفيف العمل عليها (مصر حى ٧ فبراير ١٩١٠ ع ١١ ص ٣٣٢ نمرة ١١٩) وقضى الاستئناف الأعلى باختصاص القاضى الجزئى وهما بلغت قيمة التعويض سواء كانت الدعوى مرفوعة مدنياً أو تبتل للدعوى العمومية وتكون الحاكم الكلية غير مختصة بنظر تلك الدعاوى (س ٢٨ ديسمبر ١٩١٠ مج ١٢ ص ٩٦ نمرة ٥٢)

على أن المشرع رأى عند وضع قانون تحقيق الجنايات سنة ١٩٠٤ أن يقيّد حق المدعى بالحقوق المدنية فى طلب التعويض أمام حاكم المخالفات بقرار بعدم جواز زيادة الطلب عما يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً . فإذا أراد المحقق طلبة فى المخالفات أن يحكم له بتعويض أكبر مما ذكر (أى أكثر من ٢٠ جنياً) فعليه أن يرفع دعوى مدنية بصفة مستقلة عن الدعوى العمومية وجبئذ تجبل الدعوى أمام القاضى الجزئى مهما بلغت قيمتها

١٧٣ (اختصاص المحاكم الجزئية الأهلية)

في الحكم به اذا زاد عن نصابها المعتاد وهو ١٥٠ جنهما فان لم يزد كان من اختصاصها اتباعاً للقاعدة العامة وكذلك التعويض عن جنح الصحافة فانها لا تحكم فيه الا بحسب القاعدة لأن هذه الجنح من اختصاص محاكم الجنايات الآن ١٦٥ - سادساً - بمقتضى المادة ٢٨ خول للمحكمة الجزئية الاختصاص

الامور
المستعجلة
(احالة)

فيما يسمى بالأمور المستعجلة Les référés فتحكم فيها مهما بلغت قيمة المدعى به وبذلك هي تؤدي أعمال قاضي الأمور المستعجلة Le Juge de référés فوق عملها الأصلي

والأمور المستعجلة التي ينظرها القاضي الجزئي هي بحسب نص المادة المذكورة أولاً : المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ويحكم فيها بشرط ألا يتعرض في حكمه لتفسير تلك الأحكام والسندات ثانياً - الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فيحكم فيها بحيث لا يكون لحكمه تأثير في أصل الدعوى (بند ٩٥ ص ١١٧)

وفي كلتا الحالتين يكون حكمه بمواجهة الخصوم Contradictoirement وهذا الاختصاص مبنى على قواعد وأصول قانونية بعيدة المرمى ترك شرحها الى الفصل الخاص بالاجراءات المستعجلة ، بند ١٠٥٣ ،

١٦٦ - ١٧٠ : استغنيا عن هذه البنود بما سنورده في بند ١٠٥٣ ،

١٧١ - سابعاً - الدعاوى المتضمنة قسمة الأموال المفتركة (٤٥٢ دعاوى القسمة مدني ٤٥٤ مدني المعدلتين بذكرينو ١٠ فبراير سنة ١٨٩٢) فانها ترفع أمام القاضي الجزئي مهما كانت قيمة تلك الأموال ومهما كانت طبيعتها منقولة كانت أو عقارية ؛^(١) واذا حصل نزاع في تكوين الحصص فانه هو الذي يحكم

(١) الاستثناء مقصور هنا على دعوى القسمة دون « البيع لعدم امكان القسمة » فان لم تمكن قسمة الاموال عينا ووجب بيعها طبقاً لمادة ٤٥٨ مدني فان ذلك لا يكون أمام المحكمة الجزئية الا اذا كان القرار لا يزيد قيمته عن ١٥٠ جنهما وذلك لان المادة ٤٥٨ مدني تحيل على قانون المرافعات وهذا يقرر ما نقول في مادته ٥٥٢ - ولتلك قليس صحيحاً حكم محكمة مصر القاضي بكس ذلك (مصر ١١ ابريل ١٩٠٣ عا كم ١٥ ص ٣١٩٣ وحقوق ١٩ ص ٣٨)

فيه أيضاً^(١) ولكن اذا تضمنت دعوى القسمة منازعات أخرى كالتى تحصل فى ملكية الشئ المراد قسمته أو فى مقدار نصيب كل شريك فلا يحكم فيها الا اذا كانت من اختصاصه ويكون ذلك بحكم مستقل عن عملية القسمة فان لم تكن تلك المنازعات من اختصاص القاضى الجزئى بأن زادت قيمتها عن مائة وخمسين جنيهاً فيجب عليه أن يحيل الخصوم على المحكمة الابتدائية ويعين الجلسة التى يلزم حضورهم فيها أمامها ويؤخر الفصل فى القسمة الى أن يحكم نهائياً فى تلك المنازعات (٤٥٤ مدنى)

واذا كان النزاع متعلقاً بالأحوال الشخصية كاختلف على نصيب كل

(١) مهما كانت قيمة المطارات ومهما كانت قيمة النزاع ويستأنف هذا الحكم أمام المحكمة الكلية اذا بلغ النزاع نصاب الاستئناف وهو فوق عشرين جنيهاً . وتكون الحصص أو تقسيم المال الى حصص هو من عمل الخبراء فى قضايا القسمة وهو الجزء الصعب فيها وقد يجد الخبراء صعوبة كبرى فى طريقة التقسيم خصوصاً اذا اختلفت الانصاء اختلافاً كبيراً وكانت الحالة مما يجب فيه الاقتراع

والآراء كثيرة فى كيفية التقسيم نذكر من (١) تقسيم المال الى حصص يوازى كل منها أصغر نصيب واعطاء كل شريك حصة أو أكثر بحسب نصيبه — قانن مصر حس ٢ ابريل ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ٧ — (٢) تقسيمه الى حصص كل منها «مادل لاعظم نصيب ثم اجراء عمليات أخرى لقسمة بين أصحاب الانصاء الاخرى فيما بينهم بعد فرز النصيب الاكبر (٣) تقسيمه الى حصص كل منها يوازى نصيب طالب القسمة دون غيره من الشركاء الذين لم يطلبوها ولا يريدونها — حكم الزقاقى الكلية ، حس ١١ ابريل ١٩٢١ لم ينشر بعد وهو صادر من دائرة محمد ابيب بك عطية وكيل المحكمة فى قضية مكينة محمد صيام وآخرين ضد حسن كفافى وآخرين نمرة ٣٥٧ سنة ١٩٢٠ استئناف زقاقى — (٤) ترك الأمر للمحكمة حتى تهدر ظروف كل قضية وما يناسبها وقد أخذت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة وفضلته على سواء وهو ما زراه أيضاً والمحكمة حرة بالأخذ بأى رأى من الآراء المتقدمة متى تبين لها موافقتها لمصلحة الشركاء — س ١١ م ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٣ نمرة ٧٦ والمضى قسه مقال فى الشرائع ٣ ص ٣٢١ لصاحبها سعادته بك

فاذا تهدر أحد الشركاء من طريقة التقسيم التى اتبها الخبراء فيجب عليه أن ينازع امام المحكمة الجزئية والا انتقلت المحكمة المذكورة الى عملية الاقتراع التى لا تحصل الا بعد قبول الخصوم بالتقسيم الى حصص أو حكم المحكمة فى النزاع الذى يحصل أو التصديق على التقسيم اذا كان بين الخصوم مجبور عليه أو غائب — قانن مادة ٨٣٥ مدنى قاننى

شريك أو على صحة الوصية التي يتمسك بها الموصى له فإن القاضى ينظر فى صفة النزاع ويحكم اما بعدم الالتفات اليه واما بالايقاف لحين الفصل فيه من الجهة المختصة (قارن بند ١٣٨)^(١)

وتحصل القسمة أمام القاضى الجزئى وبطريق القرعة حتما اذا كان أحد الشركاء قاصراً أو غير أهل للتصرف أو غائبا أو كان الشركاء غير متفقين على ترتيب آخر فاذا كانوا جميعاً أهلاً للتصرف فلا يقيدون بالطريق القضائى ولا بطريق القرعة . ويحصل الاقتراع دائماً أمام القاضى الجزئى ويمرر به محضراً طبقاً لنص المادة ٤٥٥ مدنى^(٢)

وإذا كان أحد الشركاء قاصراً أو غير أهل للتصرف أو غائبا وجب فى كل الأحوال^(٣) التصديق من المحكمة الكلية على قسمة الأموال الى

(١) ومن باب أولى لاتتمل المحكمة الجزئية فى دعوى القسمة ما دام يوجد نزاع أمام محكمة أخرى بشأن ملكية العين المطلوب قسمتها (قافوس الجزئية فى ٥ مارس ١٩٠٧ حقوق ٢٢ ص ٣٣٣) وتوقف قضية القسمة فى هذه الحالة لحين الانتهاء من النزاع أمام المحكمة الأخرى وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة ارتكائاً على مبدأ « لا تركة الا بعد وفاة الدين » بإيقاف دعوى القسمة بناء على دخول شخص ثالث بصفته أحد دائئى التركة وذلك الى أن يثبت ان هذا الدائن قد استوفى دينه (س م ٩ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٦٠ عمرة ١٨١)

(٢) هذا المحضر هو ما يسمونه كثيراً فى السبل « حكم القسمة » ويخلطون بينه وبين « تقسيم الاموال الى حصص » ويميزون استثنائه بدون التفات الى طبيعته والى أنه لا يخرج عن كونه « محضراً » بسيطاً ولذلك فعنن لا نرى استثنائه مطلقاً لانه ليس حكماً . لانه لا يتعرض الا الى اثبات سحب القرعة وأن عمرة كذا أصبحت من حق فلان وعمرة كذا من حق فلان بحسب الاقتراع الذى يحمل علناً وفى الجلسة وثبت فى المحضر . فاذا حصل الاقتراع بشكل يس بحقوق أحد المحصور فانه يمكنه الطعن فى القسمة بدعوى أصلية كما يظن فى محاضر الصلح مثلا ولكن الطعن لا يكون بطريق الاستئناف لان المحضر ليس حكماً . واذا أطلع الطاعن حكمت المحكمة بطلان القسمة واذا أريد اثبات ما يخالف ما جاء فى المحضر وجب الطعن بطريق التزوير .

(٣) أى أن المصادقة من المحكمة أصبحت ينس القانون واجبة ولو صادق المجلس المحسب أو غيره على اجراء القسمة لان هذا المجلس ليس له اختصاص فى الموضوع وقد قررت ذلك وزارة المحاقبة فى منشورين صادرين منها الى المجالس الحسبية بتاريخ ٣١ مايو ١٩٠٩ وأول ديسمبر ١٩١٢ التفت فيها نظر المجالس الحسبية لعدم الترض مطلقاً لمسائل القسمة — عكس

حصص^(١) وبعد ذلك ترد القضية الى المحكمة الجزئية ليحصل الاقتراع أمامها
٤٥٥ و ٤٥٦ مدني^(٢)

ذلك س ٢٣ مارس ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢٠٧ نمرة ٨٨ وهو يرتكن الى المادة ١٢ من لائحة
المجلس الحسية التي تتيح لأوصياء أن يصرفوا في أموال محجورهم بالبيع والرهن بتصديق
من المجلس الحسي فإذا كان البيع جائزاً فالقصة من باب أولى . وهذا غير صحيح في نظرنا لان
نص المادة ١٢ تقرر لا يجوز التوسع فيه كما تقول الخفانية في منشورها الاول وعلى الخصوص
لان المادة المدنية «توجب» التصديق من المحكمة الكلية ونصها مطلق . ويؤيد رأينا حكمان صادران
من المجلس الحسي العالي بتاريخ ٣٠ يونيه ١٩١٢ و ٢٤ يناير ١٩١٥ مج ٢٢ ص ١٢٤ و ١٢٥

(١) التصديق يقع على قسمة الاموال الى حصص *La division des biens en lots* devra être homologuée ولا يمتد ذلك الى التصديق على الاقتراع أيضاً ولا يرض
التقسيم لتصديق عليه من المحكمة الكلية الا بعد أن تنتهي أعمال أهل الخبرة ، ويحضر المحصوم
أمام المحاكم الجزئية لاقرار حمل الخبراء ، أو لمناقشة فيه ، أو لاطمن فيه لكونه يضر بمالههم
وبعد الحكم من المحكمة الجزئية في المنازعات المتعلقة بالتقسيم ، وبعد نظر الاستئناف عن الحكم
الجزئي في موضوع التقسيم . بالاختصار يكون التصديق خاتمة الاعمال بعد التقسيم ، وشرطاً
سابقاً على الاقتراع . واللفظ منه أن يقوم بتصديق المحكمة الكلية مقام رضاء القاصر أو من
في حكمه حتى يتجلى في موضوع القسمة سهر المحكمة العليا على مصالح القصر بعد رضاء المحصوم
الآخرين أو الحكم نهائياً عليهم . وليس صحيحاً في نظرنا ما تثير عليه بعض المحاكم في هذا
الموضوع حيث ترى جواز استئناف « حكم القسمة » بعد التصديق على « القسمة » التي أجراها
الجير مثلاً . مثال ذلك حكم نبي سوبف حس ١٢ فبراير ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٢٤ نمرة
٦٤ الذي سارت الاجراءات فيه على خلاف الاصول القانونية من أول الامر الى آخره .
والحكمة الكلية حرة في التصديق على التقسيم أو عدم التصديق ورد القضية الى المحكمة الجزئية
لاجراء التقسيم بشكل أو أشكال أخرى تكون في مصلحة القاصر أو نحوه . وحكما غير قابل
للاستئناف في هذه الحالة اهم الا اذا تعرضت لفصل في أمر يكون من اختصاصها بصفتها محكمة
كلية فحينئذ تخرج من مادة « التصديق » وتنداد الى مادة الحكم ويعرض حكمها للاستئناف
أمام المحكمة العليا (قانون س ٢ مايو ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٢٢٩ ومحاكم ١٢ ص ٢٥٧٦)
(٢) يرى الرحوم فتحي باشا ذغلول في شرح القانون المدني ص ٣٣٢ « انه متى تمت
اجراءات الاقتراع يصدق على القسمة من المحكمة الجزئية ان لم يكن بين القسامين محجور أو
غائب فان كان بينهم واحد من هؤلاء وجب على المحكمة الجزئية أن تحيل الادراة الى المحكمة
الكلية لتصديق منها على القسمة » والنظر الاول من هذا القول يصح التناهل في صحته
ولكننا لا نرى لزوماً لتصديق المحكمة الجزئية اهم الا أن يحمل ذلك على أن القاضي بامضاءه
محضر الاقتراع يعتبر مصادقاً على العمل . أما الشطر الثاني فانه غير صحيح لان التصديق انما
يكون على تقسيم الاموال الى حصص راجع للماشية السابقة واذا قيل بأن ترتيب مادة

١٧٢ — ثامناً — يحكم القاضى الجزئى فى جميع القضايا التى يتفق الخصوم على تقديمها اليه مهما بلغت قيمتها وشرح هذه النقطة يأتى فى بند ١٧٦
١٧٣ — تاسماً — فى باقى الأحوال التى يرخسها القانون المحكم دون غيره من المحاكم كالنتازع فى اقتدار الكفيل أو فى قيمة السندات المراد ايداعها بصفة كفالة قضائية (٤٠٣) فانه ينظرها مهما كانت قيمتها
ولنلاحظ أخيراً أن القانون تطبيقاً لمبادئ الاختصاص التى وضعها للقاضى الجزئى أبان فى بعض مواد قانون المرافعات والقانون المدنى ان كذا وكذا يحكم فيه القاضى الجزئى أو المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال —
فهذا رجوع الى الاختصاص العام لا حاجة لدراسته دراسة خاصة ومثال ذلك ما جاء فى المواد ٥٢٣ مرافعات بخصوص المنازعات فى قاعة التوزيع المؤقت فى القسمة بين الفرءاء ٥٤٨ و ٥٤٩ بخصوص المعارضة فى التنبيه و ٥٥٢ وغيرها بخصوص نزع الملكية

(٢) القاعدة الثانية واستثناءاتها

١٧٤ — فى كل القضايا التى من اختصاص القاضى الجزئى يكون حكمه انتهائياً أى غير قابل للاستئناف اذا لم تتجاوز قيمة الدعوى عشرين جنياً مصرىاً ويكون حكمه ابتدائياً يستأنف أمام المحكمة الكلية اذا زاد المدعى به عن عشرين جنياً مصرىاً — تلك هى القاعدة — ولكن استثناء من هذه القاعدة يحكم القاضى الجزئى انتهائياً مهما بلغت قيمة الدعوى فى المسائل الآتية :—

التصديق فى القانون المدنى بعد مادة الاقتراع فيه شاهد على ان المقصود أن يشمل التصديق الاقتراع أيضاً خصوصاً لانه اذا كان هناك عيب فى الاقتراع فكيفه حكمه التصديق، كان ردنا ان الترتيب لا يدل على شىء عند صراحة النصوص وان أردت التمسك بالترتيب رغم ذلك تمسكنا بترتيب المادتين ٥٥٢ و ٥٥٣ مدنى محتلط فان ترتيبهما مع تقيسهما واختلاف الاختصاص فيها منه فى النظام الاهلى لا يميلان على ذلك فى أن الاقتراع يحصل بعد التصديق لا قبله

١٧٥ - أولاً - في جميع الأحوال التي يرخس له القانون الحكم
الانتهائي فيها (٢٧) بنص خاص مثال ذلك التنازع في اقتدار الكفيل أو في
قيمة السندات المراد ايداعها بصفة كفالة قضائية (٤٠٣) ودعوى نزاع الملكية
التي من اختصاصه فانه يحكم فيها حكماً نهائياً وان زادت قيمتها عن عشرين
جنيهاً (٥٥٩) والأحوال التي نص عليها قانون الاجارات (بند ١٦٠ مكرراً)
وغيرها مما نص عليه بصفة خاصة

الأحوال التي
نص عليها خاصة

١٧٦ - ثانياً - يحكم القاضي الجزئي انتهائياً في كل المنازعات التي
يرفعها له الخصوم رضائهم واتفاقهم مهما كانت قيمتها - ٢٧ (*) - ألفاظ غامضة
لا تدل تماماً على المعنى المراد ، لذلك خلطت بعض المحاكم في فهم هذه المادة
وكان أولى بالشارع أن يقول كما قال في قانون محاكم الأخطاء (مادة ١٠)
« في كل قضية يتفق الخصوم على تقديمها اليه ليحكم فيها حكماً انتهائياً »
لذلك كان من اللازم بحسب القواعد الصحيحة المقررة في نظرية الاختصاص
في المحاكم الاهلية (بند ٥٤٢) أن يكون الخصوم على اتفاق تام بأن حكم
القاضي الجزئي يكون نهائياً . فان لم يكونوا متفقين على هذه النقطة فان
حكمه يستأنف ؛ ولا يستنتج هذا الاتفاق من عدم الدفع بعدم الاختصاص
ولا من الاتفاق على اختصاصه حال رفع الدعوى بالطرق المعتادة بل لا بد
لحرمانهم من حق الاستئناف من اتفاق صريح ينقطع معه الشك ويعلم أن
المخصمين ما قدما القضية الى المحكمة الجزئية الا وهما متفقان على أن حكمها
سيكون نهائياً^(١) وسوف تتوضح هذه النقطة في بند ٥٤٢ ،

اختصاص
الاتفاق لا حد
له والحكم فيه
نهائي

١٧٧ - واستثناء من القاعدة الثانية أيضاً يحكم القاضي الجزئي حكماً

أحكام تستأنف
مهما صغرت
قيمة الدعوى

(*) Le tribunal de justice sommaire statuera également, en dernier ressort,.... ou si les parties y consentent, sur toutes les contestations qui lui seront déférées volontairement par les parties

(١) قانون حكم الاستئناف ٣ مايو ١٩٠٠ المحاكم ١٢ من ٢٥٧٦ ولاحظ أن قواعد الاختصاص في القانون المختلط لا تؤدي الى نفس هذه النتيجة (بند ٥٥٤)

١٧٩ (اختصاص المحاكم الكلية الاهلية)

ابتدائياً قابلاً للاستئناف فيما يأتي ولو لم تزد قيمة الدعوى عن عشرين جنيهاً
أولاً — الاحكام الصادرة في مسائل الاختصاص وعندها فانها تستأنف
مهما صغرت قيمة الدعوى (٣٥٠) راجع بند ٩٧٨ ،، و ١٢١٣
ثانياً — الحكم الصادر على خلاف حكم سابق أياً كان مقدار المدعى به
(٣٥٢) وسوف يأتي شرح هذه المسألة في الكلام على الاستئناف (بند ١٢١٤)
١٧٨ — ذلك هو اختصاص القاضي الجزئي بصفته محكمة أول درجة
الا أنه بمقتضى قانون محاكم الاخطا اعطى اختصاصاً استثنائياً في نظر
الاحكام التي تصدرها محاكم الاخطا بصفة ابتدائية وهذا ما سنراه في
بند ١٨٨

٢ — المحاكم الكلية

١٧٩ — هي أكبر محاكم أول درجة وأهمها، وتسميتها بالمحاكم الابتدائية
فيه شيء من عدم الصحة (بند ١٤٤) لأن لما اختصاصاً استثنائياً كبيراً
سنراه عند الكلام على محاكم ثاني درجة (بند ١٩١) . وتؤلف كل محكمة من
المحاكم الكلية الثاني من خمسة قضاة بالأقل يكون أحدهم رئيساً والآخر
وكيلاً وتصدر الأحكام من ثلاثة منهم فقط (٦ ل ت م أ)

اختصاص المحاكم الكلية

١٨٠ — اختصاص المحاكم الكلية واسع جداً لأنه يشمل بحكم المادة ٣١
جميع الدعاوى المدنية والتجارية الخارجة عن اختصاص المحاكم الجزئية ومحاكم
الأخطا (بند ١٥٣ ،،) وسوف نرى في بند ١٩١ اختصاصها بصفقتها محكمة
استئنافية

١٨١ — والقاعدة العامة في هذا الاختصاص أن المحكمة الكلية تنظر
القضايا التي تزيد قيمتها عن مائة وخمسين جنيهاً مصرى ما لم تكن تلك القضايا
ما زاد عن ١٥٠ جنيهاً

الدعوى غير
المقدرة القيمة

من اختصاص القاضى الجزئى . وهناك نوع خاص من القضايا يدخل فى اختصاص المحكمة الكلية دائماً بصرف النظر عن قيمته الحقيقية وهو ما يسمى بالدعوى « غير المقدرة القيمة » وذلك لأن القانون يعتبر قيمته أكثر من مائة وخمسين جنيهاً طبقاً لآخر فقرة من مادة ٣٠ (بند ٥٨٠)

١٨٢ - وقد خولتها بعض القوانين الخصوصية اختصاصاً فى بعض مسائل معلومة فتلاً بمقتضى قانون الانتخاب نمرة ٣٠ لسنة ١٩١٣ الصادر فى أول يولييه (مادتى ٥٠ و ٥١) تحكم المحكمة الكلية نهائياً وبغير رسوم فى ابطال انتخاب أعضاء مجالس المديرات و يرسل الطلب من المدير الى النائب العمومى وعلى هذا أن يقدمه الى المحكمة الكلية وكذلك بمقتضى المادة ٢٥ عقوبات لها الحق فى أن تعين قياً على من يحكم عليه بمقوبة جنائية كما لها أن تقر على من يعينه المحكوم عليه نفسه

٣ - محاكم الاخطاء

١٨٣ هـ المحاكم التى أنشئت سنة ١٩١٢ بمقتضى القانون نمرة ١١ لتلك السنة . هـ تلك المحاكم التى أريد بها زيادة تقرب القضاء من الفلاح كى لا يترك الزراعة طويلاً ولا يتكبد المشاق فى الذهاب الى مراكز المحاكم الجزئية ليرفع اليها غلامته ، كما أريد بها جعل التقاضى سهلاً عليه قليل المصاريف لأنه لا يحتاج أمام هذه المحاكم الى محام يدافع عنه كما لا يتكبد مصاريف كثيرة فى الرسوم والاجراءات القضائية أمام هذه المحاكم^(١)

(١) لأنه بمقتضى قانونها (مادة ٢٤) يجب ألا تزيد هذه الرسوم عما يفى بالمصاريف اللازمة لغير محاكم الاخطاء وهذه المصاريف قليلة جداً لأن قضاء الاخطاء قضاء لا مرتب لهم . وهذه المحاكم هى أول محاكم فى نظامنا الجديد قضاتها لا يتناولون أجرأ ولم يدرسوا القانون بيد أنها ليست نظاماً مبتدعاً وإنما هى احياء لنظام قديم وجد بمصر حوالى سنة ١٨٢٠ وكان يسمى بمجالس الدعاوى ولكن ألغيت هذه المجالس فيما لى من المحاكم القديمة سنة ١٨٨٣ لأنها كانت قطعة من نظمات بالية كان القضاء عليها خيراً من ابقائها وتعديلها — راجع كتاب

تشكيل محاكم الأخطاط

١٨٤ - تشكل محاكم الأخطاط بمقتضى قرارات يصدرها وزير الحقانية وتعين دوائر اختصاص هذه المحاكم بقرار يصدره وزير الحقانية بالاتفاق مع وزير الداخلية ولهذا الغرض يقسم كل مركز من مراكز المديرية الى خطين قضائيين أو أكثر فيشكل في كل مركز اذاً محكمتان أو أكثر من محاكم الأخطاط (١ و ٢ أخطاط) بيد أنه لا يعمل بهذا القانون في المحافظات ولا في عواصم المديرية (٢٨ أخطاط) وكل مركز أسست فيه محاكم الأخطاط تلتقى فيه المحكمة المركزية كما يلتقى فيه اختصاص العمدة في المواد الجنائية والمدينة (٢٦ أخطاط)

١٨٥ - وتؤلف محكمة الخط من خمسة من الأعيان يكون أحدهم رئيساً ويكون تعيينهم بقرار يصدر من وزير الحقانية

وتصدر الأحكام من ثلاثة منهم الرئيس (٣ أخطاط) وفي كل سنة يصدر وزير الحقانية قراراً بتعيين الأعيان الخمسة كما يعين في هذا القرار الأعيان الثلاثة المندوبين للحكم فإذا لم يجدد هذا القرار يبطل قانون محاكم الأخطاط ويقوم القاضي الجزئي بجميع الأعمال القضائية في مركزه كما يرجع اختصاص العمدة الذي أخذته محكمة الخط الملتفة بعدم تجديد القرار . وهذا النص يشعر بأن الحكومة كانت تريد أن تجرب سير هذه المحاكم مدة سنة فإن لم تنجح حل محلها القضاة الجزئيون بمجرد عدم تجديد قرار تعيين قضاة محاكم الأخطاط وهذه خطة حكيمة في تجربة النظامات المشكوك في ثمرتها فائدتها بيد أن هذه المحاكم استمرت الى وقتنا الحاضر وليس ما يشعر بقرب زوالها وقد أدت خدمات جليلة رغم الصعوبات العملية التي يمكن أن تقوم بخصوص تنفيذ

المرحوم تقي باشا زغلول في «المحكمة» بخصوص مجالس الدواوى وقرير المستشار القضاة عن سنة ١٩١٢

أحكامها وبخصوص إحكام النظام فيها بسبب حالة قضائها^(١)

اختصاص محاكم الأخطاء

١٨٦ — كل الأمور الآتية التي تختص بنظرها محاكم الأخطاء قد زعت من اختصاص القاضى الجزئى ولم يبق له الا ما عداها مما لم يخرج عن اختصاصه بحسب ما قرره القانون^(٢). وبانشاء محاكم الأخطاء أعطى للقاضى الجزئى اختصاص جديد جعله محكمة استئنافية يرفع اليها ما يقبل الاستئناف من أحكام محاكم الأخطاء

وبمقتضى المادة ١٩ أعطى اختصاص آخر لمحاكم الأخطاء — اختصاص مبدئى واسع يشمل جميع القضايا المدنية والتجارية « حتى التي تدخل ضمن اختصاص القاضى الجزئى »: ترفع هذه القضايا جميعها الى محكمة الخط^(٣) وهذه تنظر أيضا بصلح الخصوم أم لا فان اصطالحوا حررت بذلك محضراً وان لم يصلحوا نظرت فى القضايا التي من اختصاصها بحسب ما سنذكره وأحالت القضايا التي ليست من اختصاصها على المحكمة الجزئية^(٤) ذلك نص المادة ١٩

اختصاص محاكم
الأخطاء في
المصالحات

(١) راجع بخصوص أعمالها تقارير المستشار القضائى ابتداء من سنة ١٩١٢ وخصوصاً آخر تقرير عن سنة ١٩١٦

(٢) عكس ذلك حكم جنائى صادر من محكمة طنطا ببيئة استئنافية فى المجمع والمخالفات تاريخه ٢٦ فبراير ١٩١٧ فى قضية النيابة العمومية نمرة ١١٢٣ سنة ١٩١٧ ضد احمد النحاس الشربتلى بوجه ، وقد هذا الحكم ضمن مقالة لنا فى الشرائع بنونان قد احكام (شرايح ٤ ص ٤٦١ — ٤٦٤) والحجة الوحيدة للحكم المذكور انه لم يرد فى القانون نص خاص يخرج القضايا المذكورة عن اختصاص القاضى الجزئى فيبقى مختصاً بها هو ومحاكم الأخطاء فى آن واحد ولكن هذا مردود أيضاً أولاً لان هناك إلغاء ضمنى . ثانياً لان المادة ١٩ أخطاء تشتر بغير أدنى شك بأن هناك قضايا «لا تدخل ضمن اختصاص القاضى الجزئى» وهذا وحده كاف فيما نريد

(٣) ومع ذلك فقد حكم بأن الامور المستعجلة التي ترفع الى القاضى الجزئى لا ضرورة لمرضاها على محكمة الخط لان الاستعجال (بند ١٠٥٣) ، يبقى ذلك (منقولات الجزئية ١٨ اغسطس ١٩١٧ شرايح ٥ ص ٢٩٣ نمرة ٦٢)

(٤) جاء فى تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩١٣ ص ٣ ان هذه المحاكم كثيراً ما

من قانون محاكم الاخطاط ولكنه تعدل بموجب المادة ١١ من اللائحة الصادرة بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩١٣ (قانون نمرة ١٧ سنة ١٩١٣) التي توجب على محكمة الخط أن تحكم بعدم الاختصاص لا بالاحالة على المحكمة الجزئية وهذا الاختصاص في مسائل الصلح عبء ثقيل جداً على محاكم الاخطاط ونتائج العملية ضئيلة في المحاكم ذات العمل الكبير ويستحسن في نظرنا جعل الاختصاص في الصلح اختيارياً فقط^(١) وعلى كل حال فإن دخول القضية في محكمتين بالتتابع يترتب عليه متاعب للخصوم ومصوبات قانونية في معرفة قواعد التياب والحضور أمام المحكمة الثانية (بند ١١٤٤،،)

١٨٧ — ومن الدعاوى التي تنظر أمام محاكم الاخطاط ما ينظر مرة ما تحكم فيه محاكم الاخطاط نهائياً واحدة بدون استئناف ومنها ما يجوز استئنافه

وها هي المسائل التي تختص بنظرها محكمة الخط بصفة نهائية :-

أولاً — الدعاوى الخاصة بأموال منقولة اذا كان المدعى به فيها لا يزيد

عن خمسمائة قرش

ثانياً — الدعاوى المتعلقة بطلب أجره الاقار والصناع اذا كان المدعى

به فيها لا يزيد عن ألف قرش

ثالثاً — الدعاوى المتعلقة بالاتلاف الحاصل في أراضي الزراعة أو في الثمار

أو في الحاصلات سواء كان بفعل انسان أو حيوان اذا كانت قيمة التمويش

المطلوب لا تزيد عن ألف قرش كذلك

رابعاً — الدعاوى المتضمنة طلب أجره المساكن والاراضي اذا كان المدعى

به فيها لا يزيد عن ألف قرش وكانت الاجرة السنوية لا تزيد عن ألفي قرش

تفصل في موضوع القضايا المقدمة لها قسمي في الصلح بين طرفيها مع عدم رضاه المتخاصمين مع أن هذه القضايا من اختصاص القاضي الجزئي وحده ويترتب على ذلك أن تنتهي هذه القضايا بأحكام باطلة قانوناً فضلاً عن ان إيراد المحاكم الاهلية يصيبه شيء من النقص لهذا السبب

(١) راجع تقرير المستشار القضائي عن سنة ١٩١٦ ص ١٨ و ١٩ عربي ، ومقالة لسعاده

بك في الشرائع ٢ ص ٢٦٦

خامساً — الدعاوى المتعلقة بملكية أو إيجار أو استعمال المواشي التي لا تزيد قيمتها عن ثلاثة آلاف قرش^(١)

سادساً — الدعاوى المتعلقة بشركة زراعية اذا كانت قيمة المدعى به لا تزيد عن ثلاثة آلاف قرش^(٢)

سابعاً — كل قضية يتفق الخصوم على تقديمها الى محكمة الخط لتحكم فيها حكماً انتهايياً (مادة ١٠ أخطا)

ثامناً — بمقتضى المادة ١١ (أخطا) تحكم محكمة الخط حكماً انتهايياً في المسائل المتعلقة بفصل حدود الأطنان والانتفاع بمساق الرى والمصارف الخصوصية بإعادة الشيء الى أصله ثم تحيل النظر الى الموضوع الى الجهة المختصة

١٨٨ — أما المسائل التي تحكم فيها عاظم الأخطا حكماً ابتدائياً قابلاً للاستئناف^(٣) أمام المحكمة الجزئية (بند ١٧٨) فهو : —

ما تحكم فيه
عاظم الأخطا
ابتدائياً

أولاً — الدعاوى العينية التي لا تزيد قيمتها عن ألف قرش

ثانياً — الدعاوى المتعلقة بشركة زراعية اذا كانت قيمة المدعى به تزيد عن ثلاثة آلاف قرش ولا تتجاوز ستة آلاف قرش

ثالثاً — الدعاوى المتعلقة بملكية السواقي أو الانتفاع بها مهما كانت قيمة المدعى به فيها

(١) في هذه الاحوال يكون حكم محكمة الخط نهائياً مع ان النصاب أكبر مما يحكم فيه القاضي الجزئى نهائياً وكان يصح ألا يزيد النصاب عن عشرين جنيهاً حتى لا يكون ثمة تنافر في قواعد الاختصاص ومع ذلك فلا ضرر من هذا النص لان ما اختصت به محاكم الأخطا قد خرج نهائياً من اختصاص القاضي الجزئى . غير ان نتيجة هذا النص اختلاف طيبة المحكم في القضايا المتنازعة (راجع أيضاً آخر الحاشية على بند ١٨٨)

(٢) بمقتضى المادة ٢٥ أخطا يجوز للقاضي الجزئى أن يرأس أى محكمة خط دائمة في دائرة اختصاصه ويختصه يقتضى أحد الأعضاء عن المجلس بالمحكمة والاحكام الي تصدر من محكمة الخط مرروسة بالقاضي الجزئى لا تكون قابلة للاستئناف . راجع أيضاً القانون نمرة ١٩ لسنة ١٩١٣ التي أكد له هذا الحق وعُدل نص المادة ٢٥ أخطا بحيث أباح إيجاد محاكم أخطا في الراكر كلها وقد كان ذلك ممنوعاً بمقتضى النص القديم المادة ٢٥

رابعا — الدعاوى المتعلقة باعادة وضع اليد على العقار متى كانت مبنية على فعل صادر من المدعى عليه لم يمس عليه أكثر من شهر قبل رفع الدعوى (١٢ أخطاء) (١)

١٨٩ — ويجوز لرئيس محكمة الخط أن يأمر باتخاذ الاجراءات التحفظية ولحاكم الاخطاء اختصاص في مواد المخالفات لا محل لذكره هنا . وللمحكمة الخط ولرئيسها ، في المسائل التي من اختصاصها ، كل السلطة التي للقاضي الجزئي (١٦ أخطاء) وهي سلطة حفظ النظام في الجلسة (بند ٢٠١ الآتي) . وتطبق محاكم الأخطاء القوانين المصرية مراعية في ذلك العادات المحلية الثابتة التي لا تخالف قواعد العدل والقانون الطبيعي ، وفيما عدا ما ذكر يراجع قانون محاكم الاخطاء وكذلك الايضاح الصادر من وزارة الحفانية بخصوص محاكم الاخطاء ومناقشات مجلس الشورى بالجريدة الرسمية ملحق ٢٧ يونيه سنة ١٩١٢ وكذلك لائحة الاجراءات أمام محاكم الاخطاء الصادر بها القانون نمرة ١٧ سنة ١٩١٣ (٢)

وننتج من تطبيق هذا النص أن تحكم محكمة الخط ، كما رأينا في بند ١٨٧ حاشية ١ ، حكماً نهائياً فيما يزيد عن نصاب الحكم النهائي للقاضي الجزئي . وإذا أضفنا الى ذلك أنه لا اختصاص لمحاكم الاخطاء الا اذا كان الخصوم مقيمين في دائرة محكمة من محاكم الاخطاء (بند ٦٢٠) فان صفة الحكم الصادر في خصومات من نوع واحد تختلف بحسب ما اذا كان الخصوم مقيمين في دائرة محكمة خط أو غير مقيمين لأنه في الحالة الأولى يكون الحكم نهائياً وفي الحالة الثانية لا يكون الا ابتدائياً ما دام النزاع يزيد عن عشرين جنهماً

(١) النص مقصور على دعاوى اعادة وضع اليد وهي ما نسميه دعوى استرداد الجبازة (بند ٤٥٧ ، ،) ومع ذلك فقد حكمت محكمة رشيد الجزئية في أول يونيه ١٩١٤ ع ١٦ ص ٥٢ نمرة ٣١ بأن محكمة الخط مختصة من باب أولى بنظر دعوى دفع التعرض (بند ٤٥٩) ونحن لانرى هذا صحيحاً — راجع في بحث الموضوع مقالة زميلنا الاستاذ جى الدين بك بركات في الشرائع ٢ ص ٢٦٣

(٢) هذه اللائحة عبارة عن قانون المرافعات الذى يستعمل أمام محاكم الاخطاء ولقد حوت هذه اللائحة بعض مبادئ جديدة بالاحترام فتتصح لطلاب بقراءتها ومقارنتها بقواعد قانون المرافعات .

ومن الملاحظ على من يريد معرفة المرافعات أمام هذه المحاكم أن يدرس اللائحة المذكورة

محاكم ثاني درجة

١٩٠ - محاكم ثاني درجة هي المحاكم التي تنظر القضايا التي سبق نظرها مرة واحدة بواسطة محكمة قضائية صفري وبلقظ آخر هي محاكم الاستئناف
١٩١ - ومحاكم ثاني درجة هي : المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية
ومحكمة الاستئناف بمصر

(١) المحكمة الجزئية بصفتها محكمة استئنافية : بمقتضى قانون محاكم الاخطا أصبحت المحكمة الجزئية محكمة استئنافية لنظر القضايا التي تستأنف أمامها من محاكم الاخطا وذلك فضلا عن اختصاصها الاصلى بصفتها محكمة ابتدائية ، وقد سبق وبيننا تلك القضايا في بند ١٨٨

(٢) المحاكم الكلية بصفتها محاكم استئنافية : تجلس المحاكم الكلية بصفتها محاكم استئنافية لنظر القضايا المدنية والتجارية المستأنفة أمامها من المحاكم الجزئية وقد بينا هذه القضايا في اختصاص القاضى الجزئى (ص ١٣١) وكذلك تحكم المحكمة الابتدائية في الاستئناف المرفوع ممن طلب ادراج اسمه في جدول الانتخابات فرفض طلبه بناء على قرار لجنة الانتخابات (مادة ٩ من قانون الانتخاب)

(٣) محكمة الاستئناف العليا بمصر: وتشكل من ثلاثة مستشارين وتنظر القضايا التي حكمت فيها المحاكم الكلية أحكاما ابتدائية ، وتحكم أيضا (بمقتضى المادتين ٥٠ و٥١ من قانون الانتخاب) في طلب ابطال انتخاب أحد أعضاء الجمعية التشريعية وذلك لأول مرة ونهائيا وبغير رسوم ويرسل الطلب من رئيس الجمعية الى النائب العمومى وهذا يقدمه الى المحكمة ؛

دراسة جديده فانها مكمله لقانون وتشتمل على مبادئ حديده قد تخالف المبادئ المعروفة في قانون المرافعات في كثير من المواطن (قانون بند ٦٧ مكرراً وبند ٧٢ ولا)

كذلك تحكم وهي منمقدة بهيئة محكمة تقض وإبرام في أوجه البطلان الماس بتشكيل الجمعية العمومية لنقابة المحامين أو بتأليف مجلس النقابة (بند ٢٦٣)

الحكمة في جل القضاء درجتين

١٩٢ - جعل القضاء درجتين لسببين عظيمين : أولهما أن الاستئناف يسمح بتصحيح الغلط أو بإزالة الظلم الواقع في حكم ابتدائي ؛ ثانيهما أن الحكم الاستئنافي - الصادر من قضاة في الغالب بعيدين عن مقر الخصوم ومحل الخصومة وعن تأثيرات أشخاص المتقاضين والتأثيرات المحلية - هذا الحكم الصادر بعد أن حققت الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى وتوضحت المناقشات لا بد أن يكون له قوة أعظم وفيه ثقة أكبر مما في الحكم الاول . خصوصاً لأن القضاة الذين أصدروه في الاستئناف هم في الغالب أكثر عدداً وأكبر سنّاً وتميزاً على الاعمال لأن أكثرهم لا بد أن يكون مرّاً بالمحاكم الصغرى قبل أن يرتقى الى العليا ودرس فيها كيفية الحكم وإقامة العدل وما أصعب هذه من دراسة - وأما استئناف أحكام محاكم الاخطاء فبني على الخصوص على ذلك السبب الواضح الناشئ عن تشكيل هذه المحاكم ذاته . وهو أن قضاة الاخطاء من عامة الشعب لم يدرسوا القانون ، فرض أحكامهم على القاضي الجزئي القانوني يضمن للناس أن يكون العلم والقانون رقيبين على أحكام من لا يعرف القانون

١٩٣ - والقاعدة أن كل قضية تنظر مرتين ولكن لهذه القاعدة استثنائين الأول - أباح القانون نظر بعض القضايا أمام محكمة الاستئناف مباشرة محافظة على مصلحة الخصوم (٣٧٠ و ٣٧١ / ٤١٤ و ٤١٥ و بند ١٣٣٨) ، -

الثاني - انه لم يبيح الاستئناف في مسائل مخصوصة اما لأنه رأى أن الاستئناف يكون عديم الفائدة ولا يترتب على قبوله إلا التأخير والتعطيل كما في المواد ٣٢ مختلط و ٤٠٣ و ٥٥٩ و ٦٠٢ أهلى و ٦٩٢ مختلط واما لأن

الحكمة في عدم
الاستئناف

الأمر متعلق بمسائل إدارية يقوم بالأمر فيها القضاة بحسب ما يقرأى لهم من الظروف والأحوال المحيطة بطلب الخصم والتي لا يؤثر الأمر بها في الغالب على جوهر حق الخصم الآخر كالأحكام التي تؤجل بها القضية من جلسة إلى أخرى أو البيوع من يوم إلى آخر (٦٦٧/٥٨٥)

وأما لأن النزاع في مسائل قيمتها صغيرة جداً^(١) ولكن في هذه الحالة ليس صغر قيمة الحق هو الذي يمنع من ضمانه بالاستئناف فإن هذا يكون ظمناً فاحشاً واجحفاً بحق الفقير وصاحب المال القليل وإنما السبب الحقيقي أن التقاضي يحتاج إلى مصاريف وفي المسائل الصغيرة القيمة قد لا تتناسب المصاريف مع قيمة الحق خفصاً لما يبقى من الحق بعد مصاريف الدعوى في أول درجة أراد القانون أن يكون الحكم الأول هو الحكم الفصل في الدعوى حتى لا يتكبد الخصوم مصاريف أخرى في الاستئناف قد تربو على قيمة الحق نفسه فيضيع الغرض من القضاء^(٢)

تابعة المحاكم الأهلية لبعضها Hiérarchie judiciaire

١٩٤ — المحاكم الأهلية تابع بعضها لبعض الآخر ، الصغرى منها تابعة للكبرى بحسب ترتيب النظام القضائي وتظهر هذه التبعية من الأمور الآتية :
أولاً — ترتيب الماهيات والرتب ، والنياشين والأوشحة التي يرتديها القضاة والمستشارون في تأدية وظائفهم بالمحاكم ، وفي الاحتمالات الرسمية . وهذه الأوشحة خضراء للمستشارين وحمراء للقضاة الابتدائيين وهي حمراء خضراء لأعضاء النيابة ، وعلى كل منها قطعة من النحاس بشكل هلال . كذلك للأقدمية Ancienneté أهمية كبرى بين القضاة ويرتّب عليها التقدم في

(١) وهي القضايا التي لا يزيد المدعى فيها على عشرين جنياً مصرياً (مادق ٢٦ و ٣٤٥)

(٢) راجع في هذا الموضوع جارسوني ١ بند ٣٩ من ٧٢ — ٧٤ ولكن هذه الحجة غير سديدة لأنه يمكن لردّها أن يقال أن الشارع يستطيع أن يقي القضايا الصغيرة من الرسوم

الاحتفالات وفي الجلسات (مادة ١ ل ١ د أ)

ثانياً — بالسلطة التأديبية التي لمحكمة الاستئناف على قضاة المحاكم الابتدائية (الذين من بينهم القضاة الجزئيون ٥١ و ٥٣ ل ب م أ) والتي لرؤساء المحاكم على القضاة التابعين لهم ولرئيس محكمة الاستئناف على رؤساء المحاكم الابتدائية ثالثاً — بانقوة القانونية التي للمحكمة العليا في إعادة النظر في الحكم الصادر من محكمة صغرى والفائى أو تعديله عند ما يعرض عليها بطريق الاستئناف دون أن يكون للمحكمة الصغرى حق الاعتراض على المحكمة الكبرى

استمرار انعقاد المحاكم الأهلية

المدنية في مرابياتها^(١)

١٩٥ — أقصد بهذه الصفة التي للمحاكم المدنية والتجارية أولاً : ان المحاكم مستمرة العمل بلا انقطاع ، ثانياً : ان لها مقرأ ثانياً

١٩٦ — (١) تجلس المحاكم الأهلية فتقضى بين الناس في أيام الجلسات استمرار الاعمال القضائية
المعينة لها بدون انقطاع اللهم الا في أيام الجمعة وفي الأعياد والمواسم الرسمية^(٢)
ففي هذه الأيام دون غيرها^(٣) تطلق المحاكم فلا تصدر أحكاماً ولا تقوم

(١) Les Tribunaux indigènes sont permanents et sédentaires

(٢) وهي أول السنة الهجرية وعيد القنطر (أربعة أيام بما فيها الوقفة) وعيد الأضحى (خمسة أيام بما فيها الوقفة) ويوم مولد النبي ومولد السلطان وعيد الجلوس السلطاني ويوم شم النسيم وهذه أعياد أهلية عامة لجميع محاكم القنطر ويوم الاحتفال بالكسوة ويوم سفر الحمل ويوم عودته والاحتفال بوفاء النيل وهذه خاصة بالقاهرة ولا تنطبق فيها إلا محاكم القاهرة (راجع منشور لجنة المراقبة القضائية في ٨ فبراير ١٩٠٦ ع ٧ ص ١٤٧ والمنشور الصادر في ٧ يولي ١٩٠٩ ع ١١ ص ٣٥٢)

(٣) ومع ذلك فالمحاكم الأهلية لا تسقط جلسات الآن في أيام الآحاد نظراً لتعطيل القطارات في هذا اليوم ويظهر أن التعطيل مقصود استمراره حتى يكون يوم الاحد يوم عيد أيضاً بجانب يوم الجمعة ! — بند ٣٥

بأداء أعمال المرافعات من اعلانات وغيرها الا أنه قد جرت العادة بناء على الاباحة الواردة فى القانون (مادة ٢١ / ٢٣) بجواز عمل الاجراءات الادارية أو التحفظية فى هذه الايام بناء على طلب من يهمهم ذلك وتصريح أحد القضاة (٢١ / ٢٣) على أنه ليس من نص فى القانون يقضى ببطان الأحكام أو الأعمال القضائية الأخرى التى تقع فى هذه الايام (٢٢ / ٢٤) لان صدورها من القاضى أو تصريحه بها يكسبها الصبغة القانونية ويحفظها من البطلان ولكن القاضى يكون معرضاً للجزاءات التأديبية لمخالفته القانون باشتغاله فى يوم لا يحل العمل فيه

الاجازات
الصيفية

١٩٧ — أما الاجازات الصيفية فتبتدىء فى أول يونيه وتنتهى فى آخر سبتمبر (راجع قرار الحاقانية ١٠ أبريل ١٩١٣) الا اجازات محكمة الاستئناف فانها تبتدىء فى ١٥ يونيه وتنتهى فى ٣٠ سبتمبر (قرار ٥ ابريل ١٨٩٣ ولكنها لا توقف عمل القضاء بل يستمر العمل فى المحاكم رغماً من وجود الاجازات — ولتنظيم الأعمال فى هذه الفترة تجتمع محكمة الاستئناف وكل محكمة من المحاكم الابتدائية فى هيئة جمعية عمومية لتحدد مقدار اجازة كل عضو منها وعدد أيام الجلسات التى تعقد فى أيام الاجازات وتصدق وزارة الحاقانية على هذه القرارات . وتستمر المحاكم الجزئية على عملها كالمادة أما المحاكم الكلية فلا تنظر فى عطلة الصيف الا القضايا المدنية والتجارية التى تستدعى السرعة أو الاستعجال

ومع ذلك فبناء على رغبة نقابة المحامين فى الاقطاع عن العمل طلباً للراحة مدة شهرين أثناء الاجازات القضائية قررت وزارة الحاقانية أن يجعل شهر ا يوليو وأغسطس بمثابة عطلة شبه تامة لأعمال المحاكم فلا تنظر فى أثنائها الا القضايا المدنية المستعجلة بالمعنى الصحيح أى التى يخشى عليها من فوات الوقت والقضايا الجنائية على وجه العموم وقد وضعت الوزارة الترتيب اللازم لهذا النظام وأخبرت به المحاكم فى ٢٧ مارس ١٩٢١

١٩٨ - (٢) يؤدي القضاء أعمالهم في مركز المحكمة المعينين بها - القضاء يحصل في
مركز المحكمة -^(١) فلا ينتقلون منها الا في أحوال مخصوصة هي :

أولاً - يجوز للقاضي الجزئي بصفته قاضياً للأموال المستعجلة أن يفصل
وهو في منزله اذا استدعت الضرورة ذلك في الاشكالات الحاصلة في تنفيذ
الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ وفي كل المسائل المستعجلة على العموم
(قانون ٤٥٢/٥١٤)

ثانياً - لرئيس المحكمة أو للقاضي المنتدب بدله، وللقاضي الجزئي أن
يصدروا الأوامر اللازمة على عريضة يرفعها لهم أحد الخصوم يطلب فيها اجراء
عمل من الاعمال ولو كان ذلك في بيته (١٢٧/١٣٠ وما بعدها)
ثالثاً - للمحكمة كلها أو لبعض القضاة المنتدبين من المحكمة أن ينتقلوا الى
محل النزاع ليتحققوا بأنفسهم من حالته وماهيته تنويراً لهم وثبتاً (٢٤٥/٢٨٠)
وللمحاكم المختلطة أن تنتقل من مراكبها الى أماكن أخرى لتعقد بها
جلساتها في أحوال استثنائية (٢٨٧ مختلط) وسبب ذلك قلة عدد هذه المحاكم
وبعدها عن كثير من جهات القطر

رابعاً - يؤدي بعض قضاة المحاكم الجزئية مهام القضاء في جهات
مخصوصة بعيدة عن مقرهم المعتاد تسهيلاً للناس وتحقيقاً عليهم من عناء
الانتقال الى مقر القاضي وذلك بناء على تعليمات الحاقانية كانتقال قاضي محكمة
ميناء البصل الجزئية بالاسكندرية الى مريوط وقاضي محكمة رشيد الى المطف
وقاضي السويس الى الاسماعيلية وقاضي اسوان الى الدكر (قرار الحاقانية ٥ فبراير
سنة ١٩١٣)

(١) بكس القضاء في اجملة وأمرها قائم متحركون ambulant يقومون بعمل
الادارة القضائية circuit فيقدون جلساتهم في الجهات المهمة من المقاطعات المختلفة مثل
قضاء المحكمة العليا في لوندرة ينتقلون الى ما ينوف عن حين مدينة أخرى على مثل محاكم
الجنابيات عندنا ، وفوائده هذه الطريقة الوفرة في المال ولكن ضررها البطء لانك اذا أردت
القضاء انتظرت وقت حضور القاضي !!

وحدة المحاكم المدنية والتجارية والجنائية

١٩٩ - لم يفرق الشارع فى ترتيبه المحاكم الاهلية بين المسائل المدنية والتجارية فانه جعلها كلها من اختصاص قضاة المدنيين ، فحاكم الاخطاء والمحاكم الجزئية والمحاكم الكلية ومحكمة الاستئناف كل هذه المحاكم لا تفرق بين القضايا المدنية والتجارية من حيث تشكيل المحكمة بل تنظر فى الجلسة الواحدة المسائل المدنية كما تنظر المسائل التجارية بدون تمييز ؛ ولكن فى القضايا المدنية تطبق القانون المدنى أما فى القضايا التجارية فانها تطبق قانون التجارة وتتبع المواعيد والاجراءات المخصوصة المتعلقة بالمواد التجارية فى قانون المرافعات فان لم تجد نصاً مخصوصاً فى القوانين التجارية رجعت الى اصول المدنية

وتقس هذه المحاكم المدنية والتجارية نرى الشارع خصها بالمحكم فى المسائل الجنائية الا أنه قد يكون لها تشكيل خاص ، ولها جلسات خاصة بالمواد المدنية والتجارية وأخرى بالمواد الجنائية

فحكمة الخط لها اختصاص معلوم فى المخالفات ، والمحكمة الجزئية لها الجنبج وما خرج من المخالفات عن نظر محكمة الخط أو المركز ؛ أما المحكمة الكلية فلا اختصاص لها فى المواد الجنائية الا بصفة محكمة استئنافية لأحكام القاضى الجزئى أو المركزى

وكذلك محكمة الاستئناف لا اختصاص لها فى هذه المواد ؛ ويحل محل المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف فى الجنايات ، محكمة الجنايات التى تشكل من ثلاثة مستشارين وتنظر فى الجنايات بصفة انتهائية لأول مرة

وفى أحوال مخصوصة تتعلق بالتطبيقات القانونية ترفع أحكام المحاكم الجنائية الى محكمة عليا تركب من خمسة مستشارين تسمى محكمة النقض والابرام وهذه المحكمة لا اختصاص لها فى المسائل المدنية قط

جلسات المحاكم

٢٠٠ - عدد الجلسات وميعادها - تعيين عدد الجلسات وأيامها وساعاتها يكون كل سنة بمعرفة وزير الحقانية بعد أخذ رأى كل من المحاكم والنائب العمومى (٤١ د أ) ولكن يجوز لكل محكمة أو دائرة أن تعقد عند الاقتضاء جلسات غير اعتيادية سواء كان ذلك بناء على طلب وزير الحقانية أو من تلقاء نفسها (٥١ د أ) . وتفتح الجلسات فى المحاكم الكلية والجزئية والمركزية الساعة التاسعة صباحاً من أول أكتوبر لغاية ٣١ مارس والساعة الثامنة من أول ابريل لغاية ٣٠ سبتمبر والساعة العاشرة صباحاً فى شهر رمضان ومدة انعقاد الجلسات ٤ ساعات على الأقل ما دامت فى الجدول قضائياً يمكن نظرها

٢٠١ - وجلسات المحاكم علنية دائماً بمعنى أنه يجوز لكل انسان أن يدخل فى قاعة الجلسة ليسمع ويرى ما يحصل فيها ، اللهم الا اذا أصدرت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أمراً بأن تكون المرافعة سرية وذلك لا يكون الا مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العمومى (٢٢ ل م أ و ٨١ مرافعات وقانون بند ٣٢٤)

٢٠٢ - ونظام الجلسة وضبطها مناطان بالرئيس بحيث يكون له أن يخرج منها من يحصل منه اخلال بالنظام (٦٢ / ٨٥) ويجوز للمحكمة أن تحكم بالحبس مدة أربع وعشرين ساعة على من ارتكب الاخلال بالنظام فى الجلسة وينفذ حكمها هذا فى الحال (٦٦ / ٨٩) واذا كان الاخلال حاصلًا من أحد موظفى المحكمة مثل كاتب أو محضر أو حاجب فيجوز للمحكمة فضلاً عن ذلك أن توقع عليه العقوبة التأديبية فى حال انعقاد الجلسة (٦٣ / ٨٦)

أما اذا ارتكبت جنحة أو جناية فى أثناء الجلسة فيأمر رئيسها بكتابة المحضر اللازم ويأمر أيضاً بالشروع فى التحقيق الذى يمكن اجراؤه فى حال جنحة أو جناية فى الجلسة

انتمادها (٨٧ / ٦٤)

واذا اقتضت الحال للقبض على من تقع منه الجناية أو الجنحة في الجلسة
فيأمر الرئيس بذلك ويصير وضع المتهم في دار السجن بناء على طلب وكيل
النائب العمومي بالمحكمة بمجرد الاطلاع على ذلك الأمر (٨٨ / ٦٥)

توقيع العقوبة
على النور

٢٠٣ - أما من حيث اختصاص المحكمة بتوقيع العقوبة على من يرتكب
جرائم في حضرة المحكمة فقد فرق القانون بين الجنب التي تكون موجهة على
المحكمة نفسها أو أحد قضاتها أو موظفيها ؛ وبين الجنائيات جميعها والجنب
الموجهة الى غير المحكمة أو موظفيها ؛ فأما الجنب الموجهة على المحكمة أو موظفيها
فقد أباح القانون للمحكمة أن تحكم بالعقوبة فوراً على مرتكبها (٨٩ / ٦٦)
وقد ألحق بها القانون الأهلية جنحة شهادة الزور في الجلسة لما فيها من الازدراء
بهيئة القضاء والتفريده . وينفذ الحكم على شاهد الزور فوراً ولو طعن في
الحكم بطريق الاستئناف - ٨٩ أهلى - (١) وإذا أرادت المحكمة أن تحكم
هى في هاتين الحالتين فعليها أن تحكم في الحال أو تحدد جلسة أخرى للحكم
فيها فان لم تنظرها أو تحدد لها جلسة أخرى فيكون النظر فيها حسب
الأصول المعتادة (٩٠ / ٦٧) (٢)

وأما الجنائيات كلها وكذلك الجنب الأخرى فانها لا تنظرها ولا تحكم فيها
بل يكتفى بتحرير محضر بها وبعمل التحقيق الذى يمكن اجراؤه في الجلسة
وبالأمر بالقبض على الجاني عند اللزوم

(١) ولا تتأثر المحاكم المدنية بما تراه لجنة المراقبة في منشورها الصادر في ٢٣ يناير ١٩٠٥
ج ٧ ص ٩٩ الذى يظهر أنه خاص بالمحاكم الجنائية لأن قانون تحقيق الجنائيات (مادة ٢٣٧)
لا يمكن أن يعدل بصفة ضمنية نصاً صريحاً في قانون المرافعات
(٢) وقد قررت محكمة النقض والابرار بأنه ليس من الضروري لصحة الاجراءات بشأن الجنحة
التي ترتكب في الجلسة مثل شهادة الزور أن يحصل التحقيق والحكم فيها في الحال بل يكفي
قانوناً أن يبدأ بنظرها في الجلسة التي وقت فيها والمحكمة بعد ذلك ان تؤجلها الى جلسة اخرى
إذا رأت ان حسن سير الدالة يقتضى هذا التأجيل (قضى ٢٢ يونيو ١٩١٨ ج ٢٠ ص ٣
مرة ٣) وينطبق هذا الرأي على المحاكم المدنية تماماً

هذه كلها امتيازات أعطاهها الشارع لهيئات المحاكم وهي منعقدة لنظر قضايا الناس لا فرق في ذلك بين أن تكون هذه المحاكم جزئية أو كلية أو استئنافية كما لا فرق بين أن تكون مدنية أو جنائية والحكمة في ذلك حمل الناس على احترام القضاء وجعل مركزه رهيباً مهيباً وسيفه مسلولا على رقاب الممتدين

لغة المحاكم الأهلية

٢٠٤ — هي اللغة العربية انما يجوز للخصوم أن يقدموا مع الأوراق ترجمة لها (٢٣ ل م ١) ووجود قضاة أجنب في هذه المحاكم يبرر هذه الإباحة بل قد يحطها في بعض الأوقات واجباً على من يريد أن تهتم المحكمة قضيته فهما تنقطع معه الشكوك

رسوم القضايا والاعفاء القضائي

٢٠٥ — الرسوم الواجب دفعها لخزينة المحاكم : العدل المطلق يقضى على الحكومة ألا تتقاضى أجراً على القضاء بين الناس بل تكفى بما تحصله منهم من الضرائب العقارية وخلافها حتى يسهل التقاضى ويصل المظلوم الى حقه من غير عناء ومن غير أن يثن تحت أحمال المصاريف القضائية ؛ ولكن لما كان ترتيب النظامات القضائية وتعيين القضاة وسائر موظفي المحاكم يستوجب أموالاً طائلة ، كان من الجائز تحميل بعض أو كل هذه المصاريف لمن يستفيد ود حقوقه اليه بشرط أن يرجع بها في آخر الأمر على من تسبب فيها وهو من خسر الدعوى (قانون بندي ٢١ و ٢٤)

ويجب أن يكون التقاضى حراً لا أجر عليه للفقراء الذين لا يستطيعون فقائه وهذا ما ستره في الاعفاء أو المساعدة القضائية

وربط الرسوم على التقاضى يكون اما على قيمة الطلبات واما على قيمة الأعمال التي قامت بها المحاكم والأولى تسمى رسوماً نسبية والثانية رسوماً

الرسوم النسبية
والقررة

محدودة أو مقررة وكلاهما يرجع إليه في ذكرينو ٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ المسمى
بلائحة الرسوم القضائية أمام المحاكم الأهلية

٢٠٦ — ومن البيان المختصر الآتي يبين أن هذه الرسوم فادحة جداً
اذ يؤخذ رسم نسبي كامل عند رفع الدعوى وعند رفع الاستئناف وعند
رفع التماس إعادة النظر وعند إعادة رفع الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص
في كل مرة على النسبة الآتية :

مقدار
رسوم التضايا

إذا كان الطلب مائة جنيه فأقل يؤخذ رسم قدره ثمانية في المائة على الطلب
وإذا تجاوز الطلب مائة جنيه يؤخذ رسم قدره تسعة جنيهات في المائة
الأولى وأربعة في المائة الثانية والمائة الثالثة واثنان في المئات الرابعة والخامسة
إلى ألف جنيه ثم جنيه واحد عن كل مائة جنيه فيما زاد على ذلك (المواد
١ و ٢ و ٤ من لائحة الرسوم) ويؤخذ نصف هذه الرسوم النسبية على طلب
القسمة بين الشركاء بحسب قيمة الشيء المراد قسمته وكذلك في التوزيع والقسمة
بين الدائنين وفي الصلح على يد المحكمة قبل صدور أي حكم تيميدى في الدعوى ؛
وفي الرجوع إلى الدعوى بعد الحكم بطلان المرافعة

ويؤخذ ربع رسم على المعارضة في الأحكام القبايية وعلى طلب تنفيذ
الأحكام والمقود بالطرق القهرية وعلى الرجوع إلى الدعوى بعد شطبها أو بعد
الحكم بطلان ورقة التكليف بالحضور وفي الأوامر التي تصدر بتنفيذ أحكام
المحكمين (مادة ٣ رسوم)

الرسوم المقررة وإذا كان المدعى به مما لا يقبل تقدير قيمة له فيؤخذ بدلا من الرسم
النسبي رسم مقرر على كل ورقة من أوراق الكتابة والمحضرين من الأصل
والصورة باعتبار عشرة قروش أو عشرين قرشاً أو ثلاثين قرشاً على حسب
المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ان كانت من المحاكم الجزئية أو الكلية أو
محكمة الاستئناف (٣ رسوم)

وكذلك تدفع هذه الرسوم اذا طلب أحد الخصوم صورة ورقة أو

ملخصها أو شهادة ما من المحكمة (١٢ رسوم)

ويؤخذ رسم قدره عشرون قرشاً عن كل ورقة من أوراق الكتبة والمحضرين الغير المتعلقة بأى دعوى ، أياً كان نوعها وسواء كانت أصلاً أو صورة (١٣ رسوم)

ويدفع ربع رسم الدعوى عند اعلان محيقتها وباقي الرسم عند قيدها ولا ما يدفع مقدماً يدفع عند القيد أكثر من سبعة عشر جنياً وما بقى يدفع عند الحكم بما زاد عن ٣٠٠ جنيه

تلك هى القواعد الرئيسية فى لائحة الرسوم أمام المحاكم الأهلية وفيما يتعلق بالتفاصيل الأخرى تراجع مواد تلك اللائحة

هذا وقد جعلت رسوم قضايا رسو المزداد التى تزيد قيمتها عن المائة جنيه باعتبار تسعة فى المائة الأولى ؛ وخمسة على كل مائة جنيه بعد ذلك الى الرابعة ؛ وأربعة ونصف فى المائة عما زاد على ذلك (قانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢١)

٢٠٧ — الاعفاء القضائى^(١) : للفقراء سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم الاعفاء القضائى الحق فى المساعدة القضائية أو الاعفاء من الرسوم ومعنى هذا أنهم يحصلون أولاً على الاعفاء من رسوم الأوراق القضائية أو الادارية . ثانياً الاعفاء من أجره نشر الاعلانات القضائية فى الجرائد الممعدة لذلك . ثالثاً الحق فى أن يعين لهم محام يدافع عنهم مجاناً . رابعاً قيام المحكمة بدفع ما يلزم لهم من مصاريف الانتقال للخبراء والمحامين والشهود والتعويضات المستحقة للشهود . خامساً تنفيذ الأحكام مجاناً (مادتي ٥٣ و ٥٤ من لائحة الرسوم)

٢٠٨ — ولأجل الحصول على الاعفاء يجب على صاحب الشأن أن يقدم عريضة الى المحكمة التى من اختصاصها النظر فى الدعوى ويرفق بطلبه شهادة محررة من جهة الادارة دالة على أن الطالب ليس فى قدرة تحمل مصاريف الدعوى ويعرض هذا الطلب على لجنة مؤلفة من اثنين من المستشارين أو من

(١) جرت العادة من قديم على تسمية هذا النظام بلفظ « الماطة » وهو القائل الى الشفاء !

القضاة بحسب الأحوال ومن أحد أعضاء النيابة (٥٥ و ٥٦ رسوم)
أما فى المسائل الجزئية فلجنة المساعدة القضائية تكون من القاضى الجزئى
الذى يقرر الاعفاء بعد سماع أقوال النيابة فى ذلك

شرطاً قبول
الاعفاء

٢٠٩ — ولا يحصل قبول الاعفاء القضائى إلا بشرطين : الأول أن
يكون الطالب فقيراً^(١). الثانى أن يكون كسب الدعوى محتملاً وإلا لما كان
هناك فائدة من ذلك الاعفاء (٦٠ و ٦١) ويحدد للنظر فى المعافاة يوم معلوم
يبلغ الى المحصوم الآخري بالطرق الادارية فى الوقت المناسب ليحضرها
ويناقشوا فى طلب الاعفاء وفى هذا اليوم يبدى طالب الاعفاء أقواله الشفهية
ويبدى المحصم الآخر ملحوظاته وبعد ذلك تقرر اللجنة قبول الاعفاء أو
رفض الطلب

واذا زالت أسباب الاعفاء أثناء السير فى الدعوى جاز للمصم وللنيابة
أيضاً، أن يطلبوا من المحكمة المنظورة القضية أمامها أن تمنع عن المحصم فائدة
الاعفاء وتخزين المحكمة الحق فى الرجوع أيضاً بالمصاريف على المحصم الذى
حكم بها عليه أو على الشخص الذى حصل على الاعفاء إذا كان قد أيسر من
كسبه الدعوى أو من أى جهة أخرى (راجع المواد ٥٣ — ٦٤ من دكريتو
٧ أكتوبر ١٨٩٧ المتعلق بلائحة الرسوم)

(١) ليس المراد بالفقر أن يكون الطالب معدماً — بل الفرض أن يكون فى حالة لا تسمح
له بتحمل مصاريف الدعوى (٦٠ ل ١ د أ و ٢٤٥ ل ١ د م)

الفصل الثالث

القائمون بأعمال القضاة الأهلي

٢١٠ — هم القضاة الأهليون والمستشارون كذلك وقضاة محاكم الأخطاء وأعضاء النيابة العمومية الأهلية

الفرع الأول — في القضاة

عدد — تعيينهم وما يشترط له — عدم قابلية المستشارين للعزل — ما لا يليق ان يجمعوا بين وظائفهم وبينه — الجماعات العمومية للقضاة — واجبات القضاة وتآديهم — قضاة محاكم الأخطاء

٢١١ — بلغ عدد قضاة المحاكم الأهلية في سنة ١٩٢١ مائتين وخمسة وعشرين عدد القضاة
٢٢٥ قاضياً ومستشاراً منهم اثنان وعشرون من الأجانب والباقي من الوطنيين وينقسمون بحسب درجاتهم الى قسمين عظيمين :

أولاً — قضاة محكمة الاستئناف العليا وهم اثنان وثلاثون ويسمون ٣٣ مستشاراً مستشارين *Conseillers à la Cour* منهم الرئيس وهو مصري والوكيل وهو أجنبي وواحد وعشرون مستشاراً وطنياً وتسعة مستشارين أجانب ثانياً — قضاة المحاكم الابتدائية وعددهم مائة وثلاثة وتسعون منهم اثناعشر قاضياً ١٩٣ قاضياً أجنياً والباقي وطنيون ؛ ومن هؤلاء ، الرؤساء والوكلاء وفي كل محكمة كلية رئيس ووكيل

٢١٢ — تعيين القضاة — تعيين رئيس محكمة الاستئناف ومستشاريها ورؤساء المحاكم الكلية وقضاةها يكون بأمر عال (Décret) يصدر من الحضرة السلطانية بناء على طلب وزير الحفانية وموافقة رأى مجلس الوزراء وتعيين القضاة والمستشارين الأجانب يكون عادة من بين المفتشين الانجليز

الموجودين بلجنة المراقبة القضائية أو من بين غيرهم ممن تتوفر فيهم صفات هؤلاء ككبرى مدى مدرسة الحقوق السلطانية ؛ وتعيين المستشارين على العموم يكون عادة من بين قضاة المحاكم الأهلية

٢١٣ — ويشترط لتعيين القضاة والمستشارين ما يأتى :

شروط
تعيين القضاة
والمستشارين

(١) يجب أن يكون الواحد منهم حاصلًا على شهادة الليسانس من مدرسة الحقوق السلطانية أو من مدرسة أجنبية مقر عليها من وزارة المعارف العمومية المصرية أن شهادتها تعادل الليسانس المصرية وفى هذه الحالة أن يكون أمضى الامتحان لشهادة المعادلة طبقاً للوائح الخاصة بذلك

(٢) أن يكون متمتعاً بكل الحقوق المدنية وألا يكون صدر عليه حكم

مخل بالشرف

(٣) أن يكون سنه على الأقل خمساً وعشرين سنة لأن يكون قاضياً ؛ وثمانى وعشرين سنة لأن يكون مستشاراً ؛ واثنين وثلاثين لأن يكون رئيساً

(٤) أن يكون أمضى سنة بوظيفة وكيل نيابة لمن يعين قاضياً ؛ ولمن يعين وكيلًا للنيابة أن يكون أمضى مدة سنة قائماً بأعمال مساعد نيابة

(٥) أن يكون أمضى ثلاث سنوات فى الوظيفة ابتداء من تاريخ تعيينه وكيلًا للنيابة فيمن يعين رئيساً أو وكيلًا لمحكمة أو رئيساً للنيابة

(٦) فيمن يعين مستشاراً أن يكون اشتغل بوظيفة قاضٍ من الدرجة الأولى أو رئيساً للنيابة

(٧) لمن يعين وكيلًا لمحكمة الاستئناف الأهلية أن يكون اشتغل بوظيفة مستشار أو رئيس لمحكمة اسكندرية أو مصر مدة ثلاث سنين على الأقل

(٨) لمن يعين رئيساً لمحكمة الاستئناف العليا أن يكون أمضى خمس سنوات على الأقل بصفته مستشاراً بتلك المحكمة

(٩) لمن يرشح لوظيفة قضائية ما أن يقدم شهادة طبية وشهادة بحسن السلوك وأن يكون مصرى الجنس (الأ بالطبع لما كان من الوظائف فى أيدي

الأجانب) راجع في كل ذلك المادة ٣٧ ل م أ والذكر يتوالى الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٣

٢١٤ - والترقى من درجة إلى أعلى منها أو من وظيفة إلى أكبر منها ترقية القضاة يرجع إلى الكفاءة الشخصية والأقدمية ولكن استثناء من هذه القاعدة يجوز لوزير الحقانية بموافقة مجلس الوزراء أن يعين ويرقى أو يزيد في مرتبات موظفي المحاكم والنيابات بدون أن يتقيد بأوامر الذكر يتوالى الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٣ بنسبة مرة في كل ثلاث مرات يحصل فيها تعيين أو ترقية بحسب هذا الذكر يتوالى أنما يجب أن يكون التعيين أو الترقية طبقاً لما جاءت به لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

وفي سنة ١٩١٩ وضع جميع القضاة في درجتين : الأولى ومرتبها ٥٧٠ مرتباتهم إلى ٨٤٠ جنباً في السنة ويعطى القاضى فيها كل سنتين زيادة قدرها ٥٤ جنباً باضطراد وبحكم القانون ؛ والثانية ومرتبها من ٣٥٤ إلى ٦٢٤ جنباً ويعطى القاضى فيها كل ثلاث سنوات ٥٤ جنباً كذلك . ويعطى القاضى الأجنبى فوق ذلك بدل اغتراب يتراوح بين مائة وثلاثمائة جنبه في العام بحسب السن ومرتبات رؤساء المحاكم الكلية في مصر واسكندرية ١٠٥٦ جنباً وفي الأقاليم ١٠٠٢ وكلاء المحاكم ٩٤٨ في مصر واسكندرية و٨٩٤ في الأقاليم^(١) أما المستشارون فرتبهم من ١٣٠٠ إلى ١٧٠٠ جنبه في السنة ولهم علاوة كل ثلاث سنين مائة جنبه وللأجانب منهم بدل اغتراب كما تقدم في القضاة ومرتب رئيس محكمة الاستئناف ٢٣٠٠ جنبه والوكيل ١٩٥٠ جنباً وبدل اغتراب كما تقدم

٢١٤ مكرراً - ويحلف القضاة والمستشارون قبل الاشتغال بوظائفهم عيناً مقتضاها أنهم يؤدون أفعالهم بالثمة والصدق ؛ والمستشارون يحلفون

(١) وقد ترجمت هذه الامور في مرسومين صاددين في ٤ اغسطس ١٩١٩ (الوقائع المصرية ١١ اغسطس ١٩١٩)

هذه العين بين يدى الحضرة السلطانية بحضور وزير الحفانية والقضاة يحلفونها أمام محكمة الاستئناف العليا (٣٥ ل ت م أ)

عدم الاشتغال
بمجرة أخرى

٢١٥ — عدم جواز الجمع بين الوظائف وغيرها : قضت المادة ٣٦ ل ت م أ ان جميع الموظفين بالمحاكم بسائر أنواعهم (بما فيهم القضاة والمستشارون) لا يجوز لهم أن يجمعوا بين وظائفهم بالمحاكم ووظيفة أو حرفة أخرى كالحمامة أو التجارة (اللهم إلا التدريس بمدرسة الحقوق فإنه يجوز انتداب من ترى الحفانية انتدابه لهذا الغرض بصفة مؤقتة كما يحصل كثيراً وكذلك لامتحان الطلبة بهذه المدرسة سنوياً) والحكمة فى ذلك المحافظة على كرامة القضاة أولاً ، وثانياً وجوب تفرغهم تفرغاً تاماً لأداء وظائفهم الكثيرة الأعمال والتي تستوجب راحة البال

عدم العزل
والنقل

٢١٦ — عدم امكان عزل المستشارين : المستشارون وحدهم فى المحاكم الأهلية هم الذين لا يعزلون . ومعنى ذلك أنه لا يمكن ايقافهم ولا رفقهم من وظائفهم أو احوالهم على المعاش (بقرار من مجلس الوزراء) قبل الأجل المعين لهم قانوناً ولا يمكن نقلهم منها بدون رضائهم الى وظيفة أدنى أو مساوية أو أعلى من وظيفةهم الا بالشروط والطرق المحددة فى القانون

وما أعطى هذا الحق فى الأصل للقضاة جميعاً الا حفظاً على مصلحة المتقاضين لأن القاضى يجب أن يجد فى استقلاله ومركزه الثابت القوة والشجاعة الأدبيتين اللتين يقاوم بهما التزلف والرجاء ، والتهديد والوعيد ، فيحكم بلا شفقة على المجرمين والطاغين . مهما عظمت مراكزهم ، ويقتصر منهم للمظلوم ؛ ولا يسمع فى تأديته وظيفته غير نداء الثقة والقانون ؛ ولكن استقلال القاضى لا يستدعى أن تضمن له وظيفته الى آخر عمره كلاب هناك أحوال يجب أن تنزع منه فيها وظيفته مراعاة للمصلحة العامة كما اذا ارتكب القاضى ما يخل بشرف القضاء وحكمت عليه المحكمة التأديبية بالعزل أو الاستقالة ، أو أمضى المدة القانونية أو مرض وأحيل على المعاش حسب القانون

وهذا الامتياز ليس كافياً في الحقيقة من الوجهة النظرية بالنسبة للقضاة كافة فانه ان صح مع من بلغوا حداً معلوماً من السن فانه لا يمكن مع الثبان الذين يأملون في الرقي من درجة الى أخرى أو في الانتقال الى وظائف أخرى أكثر ربحاً من القضاء ولذلك قيل ان « من يملك الترقية يملك الموظف » ومع ذلك فقد يكون في مبدأ عدم قابلية العزل ضرر محقق اذا تبين ان القاضي ليس قاضياً كثرؤاً . ثم ان مراعاة توزيع الأعمال القضائية واختلاف الأقاليم المصرية من حيث المناخ قد تتنافر مع عدم نقل القاضي ولذلك فالامتياز مقصور الآن على المستشارين .

تلك هي القاعدة العامة الا أن من المستشارين من قبل أن يؤدي أعمال محاكم الجنايات المتنقلة فاصبح بذلك مقيداً بقبوله وعليه التوجه الى محكمة الجنايات التي ينتدب فيها وينتقل من جهة الى جهة بحسب احتياجات العمل وتراعى كذلك الأصول المقررة في مذكرة نظارة الحفانية المؤرخة ٣١

اكتوبر سنة ١٩٠٦ المصدق عليها من مجلس النظار في ٥ نوفمبر من السنة نفسها بخصوص الاتفاق الذي يحصل مع المستشارين الذين يمينون من ذلك التاريخ

هذا وقد صدر في سنة ١٩١٢ قانون بخصوص توظيف المستشارين بمحكمة

الاستئناف الأهلية (قانون ١٥ يونيه نمرة ١٧ لسنة ١٩١٢) قضى أولاً : فيما يختص بتعيين مستشارين لم تسبق لهم خدمة في الحكومة المصرية أن يوظفوا بطريقة استثنائية بمقد مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد عن ثلاث سنين وبعد انقضاء هذه المدة ينظر مجلس الوزراء في ابقاء المستشار في الخدمة بعد أخذ رأى اللجنة المالية حسب الأصول المالية . وعليه فعدم قابليته للعزل لا يظهر إلا بعد مدة التجربة . ثانياً وضع القانون طريقة جديدة للتخلص من أى مستشار أصبح غير حائز لشروط الأهلية اللازمة لأداء وظيفته وهذا لا يخل بعدم قابلية العزل بحسب ما شرحناه . ففي هذه الحالة يجوز لوزير الحفانية أن يرفع أمر ذلك المستشار بعد اتفاه مع وزير المالية الى لجنة مركبة من رئيس

١٩١٢

محكمة الاستئناف ووكيلها وخمسة من مستشاريها تكون الاغلبية فيها وطنية ان كان المستشار وطنياً وأجنبية ان كان المستشار أجنبياً (راجع المادة ٥) وهذه اللجنة تقضى ان كان المستشار غير أهل لأداء وظيفته أم لا ولا تكون قراراتها نافذة الا اذا صدق عليها خمسة من الأعضاء (اغلبية ٥/٧) وقد نظم القانون المذكور كيفية احتساب المعاش في كل حالة من هذه الأحوال

انتداب
المستشارين

ونلاحظ أخيراً أنه يجوز لوزير الحقانية بمقتضى دكريتو ١٠ نوفمبر ١٨٩٤ ان ينتدب واحداً أو أكثر من مستشاري محكمة الاستئناف الى غير هذه المحكمة وذلك بصفة مؤقتة اذا استدعت الحال ذلك بناء على غياب واحد أو أكثر من رجال القضاء أو تخلفه عن العمل ؛ وانه بمقتضى دكريتو ٢١ مايو سنة ١٨٨٨ يجوز انتداب أحد المستشارين لتأدية وظيفة النيابة العمومية مؤقتاً لدى المحاكم الأهلية . وغنى عن الايضاح ان مثل هذه الانتدابات مقلدة من امتياز المستشارين بصفتهم غير قابلين للنقل من وظائفهم

٢١٧ — أما قضاة المحاكم الابتدائية ومن بينهم القضاة الجزئيون فليس لهم ميزة عدم قابلية العزل والنقل بل بالعكس يعزلون وينقلون من محكمة الى أخرى أو الى وظيفة مقابلة بالكلية لوظيفة القضاء كما يحصل لسائر الموظفين الآخرين

امكان عزل ونقل
القضاة

لم تكن الحال كذلك عند انشاء المحاكم الأهلية بل كان القضاء والمستشارون في الحكم سواء غاية ما في الأمر كان للحكومة الحق في استبدال من ترى لزوم استبداله من قضاة المحاكم الكلية في أثناء السنتين التاليتين لافتتاح المحاكم ولكن مبدأ عدم جواز عزل هؤلاء القضاة المقرر بلائحة الترتيب (٤٩ قديمة) أجبل العمل به بواسطة دكرينات متتابة لتاية أول يناير ١٨٩٦ . وبمد ذلك أوقف العمل به بمقتضى دكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الى أن يصدر أمر عال جديد بتقريره . وأخيراً ألتى هذا الحق ضمناً بالقانون غمرة ٥ الصادر في ١٤

يناير سنة ١٩٠٤ الذي اقتصر في المادة ٤٩ الجديدة على التقرير بأن مستشاري محكمة الاستئناف العليا لا يعزلون

أما عديم النقل أوالاتداب فلم يشر اليه أى نص قانونى بل بالعكس ينقل القضاة وينتدبون بمعرفة وزير الحفانية بحسب حاجات العمل بلا قيد ولا شرط

٢١٨ — الجمعيات العمومية للمحاكم : يجتمع مستشارو محكمة الاستئناف، الجمعيات العمومية وقضاة كل محكمة ابتدائية، هيئة جمعية عمومية لينظروا اذا كانت الأعمال تستلزم تكوين دوائر متعددة في كل محكمة، وللمداولة في جميع المواد المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية فضلاً عن المواد المنصوص عليها في لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (٧٦ ل ت م أ) ولكن مع الأسف زعت من الجمعيات العمومية بموجب الأمر العالى الصادر في ٨ مايو سنة ١٨٨٤ سلطة تنفيذ قراراتها لأن الأمر المذكور نص في مادته الأولى على أن قرارات الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف بمصر أو باحدى المحاكم الابتدائية لا تكون نافذة المفعول الا بعد التصديق عليها من وزير الحفانية . وقد تكفلت الأيام بتقليل أهمية هذه القرارات حتى أصبحت وزارة الحفانية هى التى تقرر كل شئ تقريباً فيما يتعلق بنظام المحاكم الأهلية وأمورها الداخلية وتمتد الجمعية بناء على طلب رئيس المحكمة أو اثنين من قضاتها بالأقل أو بناء على طلب النائب العمومى أو أحد وكلائه (٧٧ ل ت م أ)

وتركب الجمعيات العمومية من سائر قضاة المحكمة الحاضرين بها وينضم اليهم رئيس قلم النائب العمومى أو وكيله في حالة ما اذا كان الفرض من عقدها المداولة في مادة من المواد المتعلقة بالنظام الداخلى للمحكمة ويكون رأى الرئيس المذكور أو من ينوب عنه معدوداً في المداولة (٧٨ ل ت م أ) وباقى القواعد المتعلقة بالجمعيات العمومية مقررة في لائحة اجراءات المحاكم الداخلية

٢١٩ — واجبات القضاة وتأديبهم : على القاضى واجبات عديدة أهمها : واجبات القضاة

(١) الإقامة بمحل وظيفته لأن العمل المستمر الذى تقتضيه الوظيفة القضائية يدعو الى ذلك ولا بد للقاضى الذى يريد أن يتغيب عن وظيفته لسبب ما أن يحصل على اجازة من وزارة الحفانية

(٢) المواظبة على حضور الجلسات

(٣) الفصل فى القضايا التى تعرض عليه . فاذا امتنع عن هذا الواجب

جازت مخاصمته بمقتضى المواد ٦٥٤/٧٤٦ وما بعدها (تنفيذ ١٣٤٩ ، ،)

٢٢٠ — ويفصل القاضى فيما يقدم له من القضايا بمقتضى النصوص الواردة فى القوانين المصرية وكذلك الأوامر واللوائح الجارى العمل بها ولا يقبل من القاضى اعتذاره بعدم وجود نص صريح فى القانون على واقعة معينة فقد أجازت له ، بل أوجبت عليه ، المادة ٢٩ ل م أ ، أن يحكم فى هذه الحالة بمقتضى قواعد العدل ، وأن يحكم فى المواد التجارية بمقتضى قواعد العدل وبموجب العادات التجارية ؛ كما أوجب قانون محاكم الاخطاط على قضاة هذه المحاكم فى تطبيق القانون مراعاة العادات المحلية الثابتة التى لا تخالف قواعد العدل والقانون الطبيعى (١٧ أخطاط)

وجوب اتباع
القانون

٢٢١ — (٤) على القاضى أن يحكم بالقمة والصدق وهذا أقدم واجباته ولذلك أوجب القانون على القضاة والمستشارين حلف اليمين بهذا المعنى (بند ٢١٤ مكرراً)

القمة والصدق

٢٢٢ — (٥) يجب على القاضى أن يحافظ على أسرار المداولات

أسرار المداولات

وهذا لم يرد به نص صريح فى القوانين المصرية الا أنه يجب مراعاته فى نظام قضائى أخذ تقلدًا عن النظام الفرنسى الذى يدخل فيه هذا الواجب ضمن ما يحلف به القاضى عند استلام وظيفته وقد نصت لأتمة اجراءات محاكم الاخطاط فى مادة ٥٢ على وجوب المداولة سرًا . والحكمة فى ذلك اخفاء ما حصل من المناقشات بين القضاة فى دعوى معينة وعدم معرفة المحكوم من عم بالادات القضاة الذين حكموا لهم أو عليهم أو أكان رأيهم موافقاً لمصلحتهم

أم مخالفاً — المحكمة في ذلك كما يقولون ان هذا الكتمان من شأنه أن يبين للناس ان المحكمة متضامنة في حكمها ومسؤولة عنه كلها لا هذا العضو أو ذاك . ولكن هذه القاعدة ليست محترمة في كل البلاد بل بالعكس في بعض البلاد (انجلترا مثلا) تحصل مناقشة القضاة لبعضهم بطريقة علنية في الجلسة بل ويكتب رأى كل منهم في الحكم ولذا يسقط عنهم هذا الواجب حتماً ويجب على القاضي أن يمتنع عن مناقشة الخصوم في الدعوى خارج الجلسة لأن ذلك قد يؤثر على حقوق الطرف الغائب (قارن ٩٤/٩١ مرافعات)

٢٢٣ — (٦) على القاضي أن يمتنع عن أى عمل من شأنه المساس بكرامة القاضي أو المساس بشرفه أو الاخلال بكال حريته في رأيه ويدخل تحت هذا أشياء كثيرة جداً كقبول الهدايا من الخصوم، أو قبول التنازل لنفسه عن الحقوق المتنازع فيها التي تكون منظورة أمام المحكمة الموجود هو بها، أو شراء تلك الحقوق (٣٢٤/٢٥٧ مدنى) وأن يعطى آراءه أو فتاوى أو يكتب مذكرات لأحد الخصوم أو أن يدافع عن أحد الخصوم بالطرق الشفوية أو التحريرية حتى لو كان نظر الدعوى من خصائص محكمة غير محكمته (٥٢/٧٧) فكل قاضٍ أخلاً بشؤون وظيفته أو لم يتحلّ بالتزاهة الواجبة على القاضي أو ارتكب داخل المحكمة أو خارجها شيئاً مما نهى عنه مما يحيط من شأن القضاء ومن الثقة الواجبة له، يكون معرضاً للمحاكمة بصفة تأديبية مع عدم الاخلال بمحاكمته جنائياً أو مقاضاته مدنياً بطريق خاصة القضاة (تنفيذ ١٣٤٩ ،) أو بالطريق العادى ان كان هناك وجه لذلك

٢٢٤ — تأديب قضاة المحاكم الابتدائية (بما فيهم القضاة الجزئيون) تأديب القضاة يختص بمحكمة الاستئناف ويجلس مع محكمة الاستئناف اثنان من القضاة الابتدائيين للحكم مع المستشارين في قضية زميلهم (٥١ و ٥٢ ل ت م أ) ويكون انتخابهم بواسطة القاضي المتهم (٤٤ ل ا د أ) وتأديب المستشارين يختص بالجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف

وقد نصت لأئمة الاجراءات الداخلية على الاجراءات التى تتبع
فى المواد ٤٥ ،،

العقوبات
التأديبية

٢٢٥ — والعقوبات التأديبية التى تترتب على قضاة المحاكم ومستشاريها
لمخالفة الواجبات التى ذكرناها هى التوبيخ والانذار والعزل ويصدر الانذار
لقضاة كل محكمة من رئيسها ورئيس المحكمة الابتدائية من رئيس محكمة
الاستئناف ولهذا من وزير الحفانية (٥٣ ل م أ) وبحسب اللائحة الداخلية
لا توقع هذه العقوبة الا بمقتضى قرار من الجمعية العمومية لمحكمة
الاستئناف (راجع فى هذه الأمور المواد ٤٣ ،، ل ا د أ)

الفرع الثانى — فى قضاة محاكم الأخطاط

٢٢٦ — يعين قضاة محاكم الأخطاط بقرار يصدر من وزير الحفانية
بالكيفية الآتية بعد وتنتهى مهمتهم فى ٣١ ديسمبر من كل سنة ويجوز تجديد
انتخابهم (قانون نمرة ١٩ سنة ١٩١٣) ويشترط فى من يعين قاضياً بمحاكم
الأخطاط الشروط الآتية :

(١) أن يكون بالغاً من العمر خمساً وعشرين سنة كاملة على الأقل

(٢) أن يحسن القراءة والكتابة

(٣) أن تكون له أملاك فى الخط

(٤) أن يكون معروفاً فى الخط بالنزاهة والوجاهة

(٥) ألا يكون موثقاً فى الحكومة ولا ضابطاً فى الجيش العامل ولا

مأذوناً. ويجوز بصفة استثنائية ادراج أسماء العمدة والمشايخ فى قوائم المرشحين
لقضاء الأخطاط التى سيأتى ذكرها بعد

(٦) ألا يكون محكوماً عليه بمقوبة لجناية أو مرفقة أو تزوير أو خيانة
أمانة أو نصب أو تقالس (مادة ٤ أخطاط)

٢٢٧ — فى كل سنة يجرى كل من النائب العمومى والمدير ورئيس

كيفية انتخاب
قضاة الأخطاط

المحكمة الابتدائية قائمة لكل خط شاملة أسماء عشرة على الأكثر وستة على الأقل من أعيان تكون متوافرة فيهم الشروط التي ذكرناها وترسل تلك القوائم من وزارة الحفانية الى وزارة الداخلية لابداء ما يكون لديها من الملاحظات واذا تعذر وجود العدد المطلوب من أهالي المخط نفسه فيكمل العدد المطلوب من أهالي المركز (٥ أخطاط) وفي كل سنة يصدر وزير الحفانية قراراً بتعيين الأعيان الخمسة الذين تتألف منهم محكمة المخط ويكون اختيارهم من بين الأعيان المينة أسماؤهم في القوائم السالفة الذكر ويعين هذا القرار الأعيان الثلاثة المندوبين للحكم (٣ و ٦ أخطاط) وبناء على المادة ٢٧ (أخطاط) اذا لم يحدد هذا القرار يبطل سريان هذا القانون ويقوم القاضي الجزئي بجميع الأعمال القضائية في مركزه ويرجع اختصاص العمدة في المواد المدنية والجناية كما كان

ويحلف قضاة محاكم الأخطاط الممين القانونية الآن قبل بدء عملهم أمام
رئيس المحكمة الابتدائية الأهلية الداخل في دائرتها اختصاص محكمة المخط
(قانون نمرة ١٦ لسنة ١٩١٧)

الفرع الثالث - في النيابة العمومية الأهلية

٢٢٨ - النيابة هيئة نظامية ادارية تابعة لوزارة الحفانية مركبة من
مأمورين قضائيين يسمون أعضاء النيابة العمومية وعلى رأسهم النائب العمومي
وهم مرتبون درجات بحسب أعمالهم وأقدميتهم وهذه الدرجات هي معاون نيابة
ومساعد نيابة ووكيل نيابة ورئيس نيابة وقد ألغيت وظيفة الأفوكالو العمومي
وأحيلت اختصاصاته على رئيس نيابة الاستئناف . هذا ولمعرفة عدد أعضاء
النيابة ودرجاتهم وشروط تعيينهم ومن له الحق في تعيينهم وتأديبهم وحلهم
الممين وما لا يجوز لهم عمله مع وجودهم في الوظيفة وغير ذلك من التفاصيل
الخارجة عن حدود دراستنا، تراجع النشرة السنوية لنظارة الحفانية لسنة

١٩١٣ و ١٩١٤ م ١٥٠ - ١٥٣ و م ١٤٣ وما بعدها فيما يشتركون فيه

مع القضاة من الأحكام

٢٢٩ - وظيفة النيابة : أتم وظائف النيابة العمومية ادارة الضبطية

القضائية واقامة الدعاوى الجنائية والتأديبية وملاحظة وتفتيش السجون وغيرها من المجال التي تستعمل الحبس مع مراعاة الحدود المقررة لذلك بالقوانين ويجب عليها اخبار وزير الحقانية بالأمور المخالفة التي تراها وبجميع المسائل التي يقتضيها التفتيش المكلفة به (٦٠ - ٦٢ ل ت م أ) وغير ذلك من المواد التي تدخل في دراسة قانون تحقيق الجنايات

٢٣٠ - أما وظيفة النيابة العمومية فيما يتعلق بنظام القضاء الأهلي على

فيما يتعلق
بالنظام القضائي

العموم فتتصرف فيما يأتي : -

أولاً - على قلم النائب العمومي ادارة الاعمال المتعلقة بتقود المحاكم ،
وجميع اذونات الصرف في المحاكم تصدر من رئيس قلم النائب العمومي بها .
أما متحصل الترامات وسائر أنواع الرسوم المقررة بالتعريفات في المواد المدنية والجنائية وكذلك الأمانات والودائع فيكون تحصيلها وحفظها وصرفها بمعرفة قلم كتاب كل محكمة تحت ادارة النيابة العمومية وملاحظة وزارة الحقانية (٦٣ و ٧٢ و ٧٣ ل ت م أ) واذا لم تكف ايرادات المحاكم لمصرفها فالحكومة تصرف لها التكلفة بناء على طلب يقدم من النائب العمومي لوزير الحقانية فان زادت ايراداتها عن مصاريفها تورد الزيادة في آخر الشهر بخزينة المالية بمداينة المبالغ المنظور صرفها في الشهر التالي وفي آخر السنة كل زيادة في الايرادات عن المصروفات يصير توريدها بتامها بخزينة المالية (٧٤ ل ت م أ) هذا فيما يتعلق بادارة تقود المحاكم

تقود المحاكم

خزينة المحكمة وعلى النيابة ملاحظة وتفتيش صندوق الأمانات والودائع ولكن لا يجوز خروج هذه الأمانات والودائع من الصندوق الا بمقتضى أمر من المحكمة أو من أحد قضاتها (٦٣ ل ت م أ)

وعلى النيابة أيضاً ملاحظة وتمتيش أقلام الكتبة والمحضرين مع بقائها تحت إدارة رؤساء المحاكم (٦٣ ل ت م أ)

ثانياً - يجب على النائب العمومي أن يحضر هو أو أحد وكلائه بالنيابة عنه في جلسات أية محكمة من المحاكم الأهلية عند النظر في القضايا الواجبة دخوله فيها بمقتضى القوانين وله أن يحضر أيضاً في الجمعيات العمومية التي تعقد في المحاكم. أما هذه القضايا فهي القضايا الجنائية على العموم

وظيفة النيابة
في المسائل المدنية

٢٣١ - والنيابة الأهلية لا تظهر أمام القضاء في المسائل المدنية التجارية - وهذه هي القاعدة ؛ ولكن هناك مسائل استثنائية تحضر فيها النيابة أمام المحاكم الأهلية أو تقوم فيها بعمل الاجراءات التي تستدعيها الأحوال وهي : -

أولاً - قضايا الافلاس : فقد نصت المادة ١٩٦ من القانون التجاري على أنه يجوز للنائب العمومي أن يطلب الحكم بالافلاس على من يستحقه وبالطبع هذا الطلب يستلزم حضور النيابة في الجلسة التي تنظر فيها هذه القضية ولكن من النادر ان تنظر المحاكم الأهلية قضية افلاس نظراً لتدخل الاجانب في كل المتاجر على التقريب

ثانياً - قضايا الحجر : فيجوز للنيابة أن تطلب من المجلس الحسبي الحجر على من ترى لزوم الحجر عليه (١٥ وما بعدها من دكريته ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦)

ثالثاً - بمقتضى المادتين ٥٠ و ٥١ من قانون الانتخاب الصادر في أول يولييه سنة ١٩١٣ المتعلقة بالطنن في صحة انتخاب أعضاء الجمعية التشريعية ومجالس المديرية تسمع أقوال النيابة أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية المتقدم اليها الطعن وهذا يستلزم حضور النيابة

رابعاً - في جميع الاحوال التي تستلزم المحافظة على أموال الحمل المستكن أو القصر أو المحجور عليهم أو الثائبين (وقبل أن يصدر قرار من المجلس

فى هذه الامور) يجوز للنيابة أن تصدر الاوامر اللازمة للمحافظة على أموال هؤلاء الضمفاء ؛ وكذلك فى حالة وجود تركات لا وراث لها يجب على النيابة اصدار الاوامر اللازمة للمحافظة على هذه التركات لحين الفصل فى شأنها من الجهة المختصة (المادة ١٠ من دكرينو ١٩ نوفمبر ١٨٩٦)

ويجوز للنيابة أيضاً أن تستأنف أمام المجلس المحسى الاعلى أحكام المجالس المحسية بتوقيع الحجر أو رفعه أو رفع الوصاية أو استمرارها . ويرفع الاستئناف بعريضة تقدم الى وزير الحفافية (المادة ٢ قانون غمرة ٥ سنة ١٩١١) تلك وظائف النيابة فى القضايا المدنية والتجارية أمام المحاكم الاهلية وسوف زى أن اختصاص النيابة المختلطة أوسع من هذا بكثير (٣٣٦ ،،)

الفصل الرابع

مساعداو القضاء

٢٣٢ — للقضاة أعوان يسهلون لهم القيام بمهمتهم منهم من هو موظف بالحكومة تابع للمحاكم يقوم بترتيبها وتحرير أوراقها والمحافظة عليها وتبليغ ارادتها للناس وتنفيذ أحكامها وهؤلاء هم الكتبة والمحضرون ومنهم من هو خارج عن هيئة الحكومة ولكنه يدافع عن المصوم ويبين للقضاء حقيقة ما يدعون ومشروعية ما به يطالبون وكيفية ردودهم على الدعاوى الموجهة اليهم بغير حق ؛ أو يفحص ما تكلفه المحاكم بفحصه وتحقيقه وهؤلاء هم المحامون والخبراء . وسنتكلم عن كل نوع من هذه الانواع باختصار الا المحامين فبشيء من التفصيل نظراً لما لأعمالهم ولطائفتهم من كبر الأهمية

١ - الكتبة Greffiers

٢٢٣ - الكتبة مأمورون قضائيون موظفون بالمحاكم يعين منهم في كل محكمة العدد الكافى لخدمتها وعلى رأسهم الكاتب الاول (الباشكاتب) ووظيفتهم تشمل :

- (١) مساعدة القضاء ومعاونتهم في الاعمال المتنوعة التى من وظيفتهم أعمال الكتبة القيام بها (كما في المواد ٧٢ و ١٠٤ و ١٥٨ و ١٧٦ وغيرها)
- (٢) المحافظة على مسودات جميع الأحكام والاوامر بعد التوقيع عليها من الرئيس والكاتب
- (٣) المحافظة على دفترخانة المحكمة وأوراقها والاوراق المتداولة في الجلسات

(٤) تحرير تذاكر علم الخبر ، ان وجدت ، والاعلانات التى يسلونها للمحضرين لاجل اعلانها من قلم الكاتب

(٥) تحصيل الرسوم على الاوراق القضائية المختلفة

(٦) ملاحظة تنفيذ الواجبات فيما يختص بتقدير الرسوم وتحصيلها

(٧) اعطاء صور من الاقرارات القضائية التى تصدر من المحصوم بحضور الكتاب أو في قلم كتاب المحكمة على العموم واعطاء صور من الاحكام للتنفيذ بمقتضاها (صور تنفيذية) أو لاعلانها للمحصوم (١٠٧) وعلى الكاتب أن يتمكن من الاطلاع على الاحكام فى نفس المحكمة كل شخص يريد ذلك اذا بين تاريخها وأسماء المحصوم (١٠٨)

(٨) دعوة الدائنين فى التوزيع ليقدموا طلباتهم وليمارضوا فى التوزيع المؤقت عند الاقتضاء وغير ذلك مما ذكره القانون وما يأتى شرحه فى اجراءات التنفيذ وما يعقبها من البيع والتوزيع (٥١٥ و ٥٢٠ وغيرها)

(٩) حضور الجلسات وكتابة ما يدور فيها

دقتر المحاكم

(١٠) حفظ الدقتر المخصوصة التي نصت القوانين على ايجادها بأقلام الكتاب واجراء القيد فيها حسب أمر القانون وهذه الدقتر متعددة ولأغراض متنوعة منها الجدول العمومي لقيد الدعاوى (٥٠) ومنها دقتر لقيد المعارضات في الاحكام النهائية (٣٤١) ومنها دقتر خلاصات الاحكام (١٠٥)

التسجيل

ومنها دقتر معدة لتسجيل الحقوق Transcription ou inscription « حتى تكون حجة على الغير ولكن يجب أن نلاحظ أنه لا يوجد في أقلام الكتاب الاهلية، من جميع دقتر التسجيل التي نصت عليها القوانين المدنية والتجارية ولأغية الترتيب، الأ (١) دقتر تسجيل حق اختصاص الدائن على عقارات مدينه، ٦٨٤ مرافعات و ٥٩٦ مدني،، (٢) دقتر معدة لتسجيل تنبيهات نزاع الملكية، ٥٤٠،، وأحكام نزاع الملكية ورسوم المزايد — ٥٥٩ و ٥٨٩ و ٥٩٠ —، (٣) دقتر لتسجيل طلب الشفعة بين الأهالي وتحفظ في أقلام كتاب المحاكم الكلية وترسل منها صورة الى قلم كتاب المحكمة المختلطة المختصة لتسجل بمعرفة كتابها من تلقاء أنفسهم — ذكره ٢٣ مارس ١٩٠١ مادة ١٤ —، (٤) دقتر تسجيل ملخصات عقود الشركات وما يتعلق بها من تقرير مدة أجل الشركة أو فضاها — ٤٨ و ٥٨ تجارى أما تسجيل العقود الناقلة للملكية والاحكام الاخرى الواجبة التسجيل وقيد الهويات المنوه عنها في المادة ٤٧ ل ت م أ فانه ليس له دقتر في المحاكم الأهلية ولا يحصل فيها رغم نص القانون عليه وذلك لأسباب لا محل لذكرها هنا

تحرير العقود

(١١) نصت المادة ٤٨ (ل ت م أ) على ان الكتاب يحررون جميع العقود والمشارطات Rédaction des actes authentiques التي يطلب تحريرها بواسطتهم ويكون لها قوة السندات الرسمية وهذا عمل محرري العقود في فرنسا notaires ولكن قلم العقود الرسمية لم ينشأ مطلقاً في المحاكم الأهلية من يوم افتتاحها لأن كثر قلم التسجيل المشار اليه قبل، وغاية الامر

يصدق كتاب المحاكم على الامضاءات *Législation de signatures* بمعنى أنهم
 يشهدون أنها حصلت أمامهم ليمتنع النزاع فيها في المستقبل . ويكثر التصديق على
 الامضاءات في التوكيل الذي يعطى للمحامين (بند ٢٤٩)

وكذلك يعطى الكتبة للمعقود التي تقدم اليهم تاريخاً ثابتاً *Date certaine* التاريخ الثابت
 بتوقيعهم عليها (٢٢٨ و ٢٢٩ مدني)

٢٣٣ مكرراً — ويجب على الكتبة الأول والكتبة الثواني والمحضرين
 والموظفين الآخرين المؤتمنين على تقود وأمانات وأشياء أخرى ذات قيمة أن
 يقدموا ضمانة تعين شروطها في لائحة اجراءات المحاكم وتقديم هذه الضمانة
 لا يخفى رؤساء الكتبة ورؤساء المحضرين التابع لهم هؤلاء المستخدمون
 من المسؤولية في حالة حصول احوال من الرؤساء المذكورين (٣٩ ل ت م أ)
 وقد تحددت الضمانة بقيمة مرتب المستخدم مدة سنة (٣٩ ل ا د أ) وقد
 نصت المواد ٤٠ ،، ل ت م أ على الامتياز المقرر على الضمانة وكيفية رد قيمتها
 والمعارضة في ذلك (تارن تنفيذ ٣٠٨)

وقد حكمت المحاكم الأهلية بأن الحكومة المصرية مسؤولة عن الخطأ
 الذي يرتكبه موظفوها أثناء تأدية وظائفهم وعلى الخصوص فيما يتعلق بالكتبة^(١)
 والمحضرين^(٢) — وهناك أحكام مختلفة تقضى بمكس ذلك (بند ٦٦٢)

٢ — المحضرون Huissiers

٢٣٤ — المحضرون مأمورون قضائيون موظفون بالمحاكم وظيفتهم:—

(١) اعلان الاوراق للخصوم أو اخبارهم بها بناء على أمر المحكمة

(١) س ١١ ديسمبر ١٩١٢ ع ١٤ ص ٦٦ نمرة ٣٩ الذي قضى بالتعويض على الحكومة
 عن قد حجبتين كاتتا مودعتين بملف احدى القضايا في محكمة نيج حادى

(٢) س ٧ ابريل ١٩١٠ ع ١١ ص ٣٦٦ نمرة ١٣٤ الذي قضى بالتعويض لأن
 مندوب المحضر تسبب في بطلان اعلان شقة وس أول ابريل ١٩١٣ مع ٤ ص ١٥٣ نمرة ٨
 الذي قضى بالتعويض عن مبلغ اختلعه المحضر مما دفع اليه وقاه لذين شرع في التنفيذ من أجله

- التابعين لها أو بناء على طلب المحصوم (١) مرافعات وبند ٦٥٠ ، ،
 (٢) تنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الرسمية الواجبة التنفيذ
 (٣) خدمة الجلسات والنداء على المتقاضين وقراءة ما يكلفهم القاضي
 بقراءة^(١)

ويلحق بالمحضرين تلك الطائفة المسماة « مندوبى المحضرين » وهم من
 سبقت الاشارة الى أعمالهم في بند ٢٢ وسوف نتكلم عن الاعلان بواسطتهم
 في بند ٦٩١ ، ،

٣ - المحامون Avocats

٢٣٥ - هم تلك الطائفة المتعلمة ، الذين يدافعون عن حقوق الناس
 أمام القضاء^(٢) فيبينون له ما كان خافياً أو غامضاً في القضايا ويردون ادعاء
 (١) في شروط تعيين الكلبة والمحضرين والمترجمين راجع مادة ٣٣ ، ، ل ت م أ ممدلة
 بقانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٩ والمواد ٣٦ ، ، ل ا د أ وفي مسؤولية المحضرين راجع بند ٢٣٣
 مكرراً وما ورد في بند ٢٦٦ بخصوص الاحكام المختطة في الموضوع
 (٢) بخصوص الاحتراف بالحاماة وأعمالها راجع المحاضرة الفنية التي القاها المرحوم السيو
 ايمان النائب المسمى لدى المحاكم المختطة في مدرسة الحقوق السلطانية في شهر يناير ١٩١٩ -
 مصر الصرية عدد ٤٥ شهر ابريل ١٩١٩ ومقالات عديدة كتبها كثير من المحامين المصريين
 في الضرائع ومنها كثير أتى على المحامين الذين في القرنين بصفة محاضرات ، مثال ذلك شرائع ٣
 من ١٥١ و ٣٤٣ في آداب الحاماة لميد الوهاب بك محمد الحامى و ٣ من ١٥٥ في الحاماة
 ومكانتها في الهيئة الاجتماعية لمحمود بك أبو النصر حبيب المحامين السابق وأخرى لابراهيم بك
 الملباوى النقيب الاسبق ٣ من ٢٥٥ و ٢٦٩ وأخرى في الحاماة من الوجهة الفنية لأحمد
 اقدسي نجيب براده الحامى ٣ من ٢٧٣ وأخرى في واجب احتفاظ الحامى بالأسرار لحامد بك
 فهمى ٣ من ٥٨٨ و ٥٢ و ٧٥ والكتاب الاساسى هو كتاب المرحوم فتحى باشا زغلول
 في « الحاماة »

ويطلق على مجموع المحامين امام المحاكم الاعلية اللفظ الفرنسي Barreau indigène
 كما يطلق اللفظ على نقابة المحامين المسماة في الاصل l'ordre des avocats كما يطلق
 كذلك على حرفة الحاماة . والسبب في التسمية أن المحامين يترافعون في المحكمة وهم وقوف
 أمام مكتب خاص في الصف الاول أمام محل جلوس القضاة ولذلك أطلق الانجليز على المحامين
 لفظ The Bench وأطلقوا على القضاة لفظ The Bench

المدعين بأقوال مؤيدة بالنصوص أو الآراء القانونية فتظهر الحقيقة ساطعة من الجانبين أمام القضاء ، والحقيقة بنت البحث والمناقشة ، فستطيع المحكمة أن تطبق القانون على ما يتجلى أمامها من الحقائق كما تستطيع الاقتناع بوجود العمل بهذا المبدأ أو ذاك عند عدم وجود نص صريح في القانون متى شرح كل واحد من المحامين المبادئ التي يرتكن إليها في طلب الحكم لموكله — تلك وظيفة المحامي في أكثر بلاد أوروبا ولكن عمل المحامي عندنا يتناول أكثر من ذلك فهو الذي يحرر أوراق الدعاوى ويقوم بعمل جميع الاجراءات القانونية من يوم رفع الدعوى لغاية التنفيذ وهذا العمل يقوم به في فرنسا من يسمون بالوكلاء avoués وفوق ذلك فالمحامون عندنا يحررون العقود المهمة للمتعاقدين ويلتجئ اليهم هؤلاء خوفاً من كتابة العقد بشكل غامض أو مضر بمصلحتهم وهذا من عمل محرري العقود في فرنسا الذين يسمون notaires وليس المراد من ذلك تحرير العقود الرسمية فان هذا ليس من شأن المحامين وانما المحامي يكتب العقد بشروطه ومشتلاته فإذا أريد أن يكون رسمياً فيذهب به لاجرائه على يد الموظف المختص بذلك ولكن هذا الموظف قاصر عمله على صب العقد في شكل رسمي دون أن يرشد المتعاقدين الى ما فيه مصلحتهم من الشروط أو البيانات . لهذا وذاك كانت أعمال المحامي عندنا كثيرة جداً لأنه محام وقائم بعمل الاجراءات في الدعاوى ومسير لها وممثل لموكله في كل جلسة من الجلسات وكاتب للعقود في آن

انشاء نقابة
للمحاميين

٢٣٦ — ولحد عهد قريب لم تكن للمحاميين أمام المحاكم الاهلية جامعة قانونية تجمعهم وكل طلبوا وطلب غيرهم أن تكون لهم نقابة تتكلم باسمهم وتحمي شرفهم وتزود عن حوزهم وترتب شؤونهم فيما بينهم فلم ينالوا شيئاً الى أن وضعت الحفانية مشروع قانون للمحاماة ، وضع في عهد سعد زغلول باشا فاعلر الحفانية اذ ذاك ، وأصبح قانوناً في عهد حسين رشدي باشا الذي خلقه في منصبه قبل أن يصير قانوناً ، به أنشئت للمحاميين الأهليين نقابة جعلت لمجموعهم

وجوداً قانونياً وصدر بذلك المشروع ، في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩١٢ ، القانون
نمرة ٢٦ وبه أُلغيت الأوامر العالية الصادرة في ١٦ سبتمبر سنة ١٨٩٣ وفي
١٥ مارس سنة ١٨٩٧ وفي ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٨ والقانون نمرة ٩ مكررة
لسنة ١٩١٠ وأُلغى به الباب التاسع من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم
الأهلية اللهم الا فيما يختص بعدم سرعان بعض مواد القانون الجديد على المحامين
المقيدين بالجدول العام قبل صدوره
وقد تعدل هذا القانون جزئياً بالقانون نمرة ١٢ لسنة ١٩١٨ الذي أوجب
امتحان المحامين

القانون نمرة ٢٦ لسنة ١٩١٢

بخصوص المحاماة أمام المحاكم الأهلية

٢٣٧ — يشمل هذا القانون تسعة أبواب تقع في ٦٢ مادة تلخصها فيما يأتي
٢٣٨ — الشروط اللازم توافرها للاشتغال بالمحاماة : لا يشتغل بالمحاماة
أمام المحاكم الأهلية الا من أدرج اسمه في جدول المحاماة (المادة الاولى)
ويشترط فيمن يدرج اسمه في جدول المحاماة : —

أولاً — أن يكون حاصلًا على شهادة الدراسة النهائية من مدرسة الحقوق
السلطانية أو على شهادة نهائية أجنبية^(١) تعتبرها وزارة المعارف العمومية
بالاتفاق مع وزارة الحقانية معادلة لها وأن ينجح في هذه الحالة الاخيرة في
الامتحان في الشرائع المصرية طبقاً للائحة التي وضعتها الوزارتان المذكورتان
(أى في امتحان المعادلة) ؛

شروط القيد في
جدول المحامين

(١) بمقتضى المرسوم الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩١٧ الامتحانات التي تؤدي في غضون
الحرب الحالية لتبيل الشهادة النهائية في علم الحقوق أمام لجنة الامتحان التي ترسلها الى القطر
المصري كلية الحقوق التابعة لجامعة باريس يكون حكمها حكم ما لو أدبت بلقتر الشرعي وكلية
المذكورة وذلك فيما يتعلق بأحكام المادة الثانية من الأمر العالي الرقم ١٠ ابريل ١٨٩٧
الحاصل بالبلومات والشهادات الأجنبية

أو فيمن لم يكن حاملاً لمثل هذه الشهادة أن يكون قد اشتغل بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم الأهلية أو المختلطة أربع سنين على الأقل أو أن يكون اسمه مقيداً في جدول المحامين عند العمل بهذا القانون

ثانياً — ألا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة كاملة

ثالثاً — أن يكون مقياً بالقطر المصرى

رابعاً — أن يكون حسن السمعة (٢ محاماة)

٢٣٩ — اجراءات طلب القيد في جدول المحامين : تقدم طلبات القيد مع الاوراق المثبتة لتوافر الشروط السانقة الى لجنة تؤلف من رئيس محكمة الاستئناف ومن النائب العموى أو من رئيس نيابة محكمة الاستئناف في حال غيبته ومن مستشار تعينه كل سنة الجمعية العمومية بالمحكمة ومن اثنين من المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف يمينها لمدة سنة واحدة مجلس نقابة المحامين الآتى ذكره بعد ومتى ثبت لهذه اللجنة أن الشروط اللازمة للمحاماة متوافرة فيمن طلب ادراج اسمه في جدول المحامين فتأمر بقيد اسمه في الجدول المذكور (٥ محاماة) ومن رفض طلبه لأسباب ماسة بسمعه لا يجوز له تجديد طلبه إلا بعد انقضاء خمس سنين وموافقة مجلس النقابة

٢٤٠ — التمرين Stage : كل من يقبل من المحامين الجدد يقيد اسمه

في جدول التمرين باستثناء من يعفون من مدة التمرين ومدة التمرين سنتان ويكون بمكتب أحد المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف واستثناء يجوز أن يكون بمكتب أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الابتدائية بشرط الترخيص بذلك من مجلس النقابة

أما المحاكم التى يترافع أمامها المحامون الذين في التمرين فهى المحاكم الجزئية والمحاكم المركزية بلا شرط ولا قيد ويكون ذلك اما باسمهم أو باسم المحامى الذى يتمرنون بمكتبه ولم أن يترافعوا أمام المحاكم الابتدائية بشرط أن يكون ذلك باسم المحامى الذى يتمرنون في مكتبه وفى هذا مصلحة لهم وتقدم

اجراءات القيد
في الجدول

التمرين

عما كانوا عليه بمقتضى القوانين القديمة فإن الحضور أمام المحكمة الابتدائية قد كان مستحيلاً عليهم في السنة الأولى

المحاضرات الخاصة
بمن هم في التمرين

وبمقتضى المادة ١٤ من اللائحة الداخلية للمحاميين قد نظمت محاضرات خاصة للمحاميين الذين في التمرين وقرر مجلس النقابة في ١١ أكتوبر ١٩١٥ نظاماً خاصاً لها وأوجب على المحامين المذكورين حضور نصف المحاضرات التي تلقى في مدة تمرينهم^(١) ولكن يظهر أن هذه المحاضرات قد أهملت الآن إهمالاً ؛ وعلى كل حال لم يكن النظام المذكور مفيداً فائدة نظيره في فرنسا مثلاً حيث لا يقتصر المحامون على مجرد سماع الغير يخاطب فيهم

٢٤١ - المحامي بعد مدة التمرين : اذا قضى المحامي مدة التمرين مع المواظبة على الحضور في المكتب الذي يتمرن فيه وفي جلسات المحاكم وأدى بنجاح الامتحان المنصوص عليه في المادة التاسعة (بند ٢٤٣) قبل بناء على طلبه في المرافعة باسمه أمام المحكمة الابتدائية (٧ معدلة بقانون ١٩١٨)

ما بعد التمرين

٢٤٢ - ما يقوم مقام التمرين : يحتسب من مدة التمرين أو من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية (أى من مدة السنين الأربع اللازمة للاشتغال فيها بالمحاماة ليقرر المحامي أمام محكمة الاستئناف) كل زمن قضاء الطالب في القضاء أو في النيابة سواء كان في مصر أو في غيرها أو في المحاماة أمام المحاكم المختلطة أو في تدريس علم الحقوق في مدرسة الحقوق السلطانية أو في كلية تعتبر شهادتها الدراسية النهائية معادلة لشهادة المدرسة المذكورة

الاعضاء من
التمرين

٢٤٣ - قبول المحامين أمام المحاكم الابتدائية : المحامون الذين قضوا سنتي التمرين يقدمون طلباتهم للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية الى اللجنة المنصوص عليها في المادة الثالثة (بند ٢٣٩) ويجب أن يرفق بالطلب كشف ببيان القضايا التي ترافع فيها الطالب اثناء التمرين مصدق عليه من قضاة المحاكم أو رئيس المحكمة التي حصلت المرافعة أمامها وشهادة من المحامي الذي تمرن

الامتحان

الطالب عنده دالة على مواظبته على الحضور لمكتبه مدة التمرين ومتى ثبت للجنة استكمال تلك الأوراق للشروط المقررة قبلت من الطالب أن يؤدي أمامها امتحاناً^(١) علمياً وعملياً

ويتناول هذا الامتحان اختبارات تحريرية وأخرى شفوية وتشمّل أسئلة الاختبارات التحريرية التي تضعها اللجنة على :
(١) استشارة في نزاع معين ؛

(ب) كتابة عقد وثلاث مسائل من المسائل الهامة الخاصة بإجراءات المرافعات

أما الاختبارات الشفهية فتدور حول تطبيق المبادئ القانونية العامة ونصوص القوانين على الوقائع التي يعرضها المتقدمون

ويعقد الامتحان سنوياً وإذا اقتضت الحال فتجرى امتحانات غير اعتيادية. ويعني من هذا الامتحان من اشتغل مدة أربع سنين بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم المختلطة أو الأهلية أو بتدريس علم الحقوق في مدرسة الحقوق السلطانية أو في كلية تعتبر شهادتها الدراسية النهائية معادلة لشهادة الدراسة المذكورة (٩ محاماة معدلة)

٢٤٤ — حقوق المحامين وواجباتهم : المحامي مسؤول قبل موكله عن

(١) أننا نعتقد ان هذا الامتحان لا مسوغ له بالنسبة لخريجى مدرسة الحقوق السلطانية الذين يدرسون قطعاً كبيراً جداً من المرافعات ويطبقونه على العمل وقد دلت نتائج الامتحانات على ذلك أحسن دلالة فانه لا يشغل أحد في هذا الامتحان تقريباً . والسبب في تخطي الامتحان أمام المحاكم الأهلية هو على ما أعلم أنه قد لوحظت ضرورته الشديدة بالنسبة للمحاكم المختلطة لان طلاب المحاماة أمامها لم يدرسوا القوانين المصرية في الناب ويمتط منهم عدد كبير كل عام في امتحانات المعادلة في مدرسة الحقوق السلطانية وذلك لعدم دراستهم القوانين المصرية دراسة جيدة فلما شرع الامتحان في التخطط استلزموه أيضاً في الاهل ليكون هناك تناسباً بين النظامين ولذلك فان الفرق ظاهر في سقوط عدد كبير في الامتحان المختلط (بنده ٣٥٠) وعدم سقوط أحد تقريباً في الامتحان الاهلي ويستحيل أن يكون المتقدمون في المحاكم الاهلية متساولين لهذا الحد كما يدعى من في أنفسهم مرض ولكن الفرق ناشئ عن امتحان الدراسة من جانب وعدم اتقانها أو عدمها بالكلية من جانب آخر !!!

النتجى عن التوكيل

أداء ما عهد به اليه بما تقتضيه أحكام القانون ونصوص التوكيل (١١ محاماة)
ولكن من حقوق المحامي أن يتنحى عن وكلته دائماً (الا اذا كان التوكيل
صادراً بناء على قرار لجنة المساعدة القضائية فانه لا يقبل التنحي الا اذا أقرته
اللجنة) ويجب عليه أن يعلن موكله بتنحيه وأن يستمر في مباشرة اجراءات
الدعوى شهراً^(١) متى كان ذلك لازماً للدفاع عن مصالح ذلك الموكل
(١٢ محاماة)

واذا حصل للمحامي مانع يمنعه عن الحضور أمام المحكمة جازله أن يذنب
عنه في ذلك محامياً آخر تحت مسؤوليته ذاتياً ما لم يكن في التوكيل ما يمنعه
من ذلك (٢١ محاماة)

٢٤٥ — ومن واجبات المحامي المقدسة المحافظة على الاسرار التي يصل
اليه العلم بها من طريق صناعته وعدم افشائها فقد نصت المادة ٢٠٥ (مرافعات)
على أن كل من علم من الاثوكاتيه والوكلاء أو غيرهم بواسطة صنعته أو خدمته
بأمر ما أو بتوضيحات عن ذلك الامر لا يجوز له في أي حال من الاحوال
الاخبار بذلك الامر ولا بالتوضيحات ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال صنعته
ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك اليه ارتكاب جناية أو جنحة واذا فعل
المحامي ما نهى عنه بمقتضى هذه المادة عوقب بالحبس أو الغرامة طبقاً لاحكام
المادة ٢٦٧ عقوبات

المحافظة على
الاسرار

ولكن بمقتضى المادة ٢٠٦ (مرافعات) أيضاً أوجب عليهم القانون أن
يؤدوا الشهادة عن الأمر والتوضيحات المتقدم ذكرها اذا طلب منهم ذلك
من بلنها اليهم (راجع في هذا كتاب المحاماة للرحوم فتحي باشا زغول
ص ٣٤٠ وما بعدها)

(١) في المختلط خمسة عشر يوماً فقط (بند ٣٥٦) وقد حكم بأن امتناع الموكل عن تقديم
المعلومات اللازمة لا يسوغ للمحامي أن يطله قبل الجلسة بثلاثة أيام بالتنحي عن التوكيل لان
ذلك لا يدع مجالاً للموكل لمباشرة دعواه بل كان يجب على المحامي الاستمرار في عمله المدة
القانونية على الاقل (س م ٣٠ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٢ نمرة ١٤٣)

٢٤٦ — وعند انقضاء التوكيل يجب على المحامي أن يرد لموكله أوراقه ومستنداته الأصلية متى طلب منه ذلك ، وإذا لم يدفع له أجر جاز له أن يأخذ على ثقة موكله صوراً من الأوراق التي تثبت حقوقه في الأجر^(١) ولا يلزم المحامي أن يسلم لموكله مسودات الأوراق التي حررها في الدعوى ولا الخطابات الواردة إليه منه ولا المستندات المتعلقة بما دفعه من طرفه مقدماً ولم يؤد إليه من موكله ولكنه يجب عليه أن يعطى موكله صوراً من ذلك على ثقة الموكل وبناء على طلبه (١٣ محاماة) ويجب على المحامي أن يمتنع عن ابداء أية مساعدة ولو من قبيل الشورى لخصم موكله في نفس الدعوى أو في دعوى مرتبطة بها أو سبقت له وكالة فيها عن الخصم الآخر ثم تنحى عن وكالته (١٤ محاماة) ويجب على المحامي الحاضر عن خصم أن يمتنع عن سب الخصوم وذكر الأمور الشخصية التي تسيئهم وإتهامهم بما يخلد شرفهم أو سمعتهم ما لم تستلزم حالة الدعوى ، أو يبرر الدافع عن مصالح الموكل ، ذلك الإتهام. وفي الحالة الأخيرة تكون التبعة على المحامي وحده (١٩ محاماة)

٢٤٧ — والمحامون المدرجة أسمائهم في الجدول لهم الحق وحدهم في لبس الرداء الخاص بهم (البش أو الروب) ويجب عليهم لبسه كلما حضروا أمام المحكمة (٢٤ محاماة)

٢٤٨ — توكيل المحامين عن الخصوم : للمحامين دون غيرهم^(٢) حق

لا يتوب عن
الخصوم الا
المحامون

(١) ولكن لا يجوز للمحامي توقيع المحرز الاستحقاق (٦٧٨/٦٧٧) على أوراق الموكل أثناء عمله وسياً في الحصول على أجره وذلك لأن القانون لا يسمح بذلك (نص المادة ١٩٢ ل ١ د م الطابقة) ولأن المحرز المذكور يقتضي أن يكون الشيء المحجوز ملكاً للمحجز ولكن الأوراق ليست ملكاً للمحامي ! قانون س م ٥ مارس ١٩١٨ جازت س ٨ ص ٢٤٦ نمرة ٢٨٨

(٢) لنا ملحوظتان على هذه النقطة :

الأولى أن عدداً من الناس كان يسمى في الاعتراف بالمحاماة بدون أن يكون محامياً وذلك بأن يحصل على تحويل السند الطالب به الى قضاة ، في الغالب تحويلاً ناقصاً لعدم ذكر ان القيمة

الحضور عن الخصوم^(١) أمام المحاكم الأهلية (١٥ محاماة) ولكن يستثنى من ذلك ما يأتي :

قد وصلت الى المحول ، ثم طالب المدين بالتبعية باسم نفسه خاصة باعتباره محولا اليه أو في حقة التمس باعتباره وكيلًا . حكمت المحاكم بعدم جواز ذلك وبأنه اشتغال بالمحاماة بدون اتباع قوانينها — قارن قرار لجنة المراقبة في ٧ يولييه ١٩٠٤ مع ٧ ص ٩٦ ودسوق الجزئية ١٥ ابريل ١٩٠٧ مع ٨ ص ٢٢٣ . وقد لاحظ القاضي في هذه القضية أن الطالب كان له في كل جلسة عدة ضحايا بهذا الشكل وفي الجلسة التي صدر فيها الحكم كان له سبع عشرة قضية كلها على هذا النمط . وفي هذه الاحوال يتحكم بعدم وجود صفة المدعى في رفع دعواه . كذلك اكتشفت محكمة دمياط شخصاً يحول اليه في الدام ما يتوف عن مائتين وثلاثين قضية وحكمت بعدم جواز قبول الدعوى في هذه الاحوال (دمياط ٢٩ مارس ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٥٩٧ نمرة ٢١٧) الثانية أنه في مدة الاضطرابات السياسية واضراب المحامين أمام المحاكم الأهلية أصدرت السلطة العسكرية البريطانية إعلاناً عرفياً في ١٧ مارس ١٩١٩ (الوقائع المصرية ٢٠ مارس ١٩١٩ وجازيت ٨ ص ٨٤) بإيقاف سريان كل نص منصوص القانون يقتضى بحضور محام أمام المحاكم الأهلية عن الخصوم ويوجب على المحكمة في هذه الاحوال أن تسلم ما في وسعها لمساعدة الخصوم المساعدة التي تقتضيها ظروف الدعوى حتى لا يلحق سير الدعوى أى ضرر من غياب المحامي وأن تنظر من تلقاء نفسها في كل الدفوع الفرعية التي يخولها القانون للخصوم وأجاز للمحكمة أن تعين عضواً من أعضاء النيابة أو أى شخص تتوافر فيه المعلومات القانونية لقيام بواجب الدفاع . والباح لكل خضع أن يوكل عنه من يشاء من غير المحامين

(١) لقد اختلف فيما يجب أن يقوم به المحامي من الاعمال القضائية دون أى وكيل آخر فرأى فريق ان ذلك يشمل المرافعة والتفتية أمام المحاكم كما يشمل أيضاً جميع ما نص عنه قانون المرافعات من الاعمال القضائية وأهمها طرق الطعن في الاحكام والقعود على اختلاف أنواعها وتبيان درجتها فليس لغير المحامين المقررين أن يأتي منها عملاً صحيحاً ولهؤلاء فقط اجراء وانمام الاعمال القضائية المختصة — زقازيق ٢ فبراير ١٩١٠ مع ١٢ ص ٥٠ نمرة ٢٧ الذي قضى بىطلان المرافعة في امر تقدير المصاريف (بند ١١٠٤) — ورأى فريق آخر أن القانون لم يمنع اعمال غير المحامين من المتقاضين الا في المرافعات أمام المحاكم فقط وذلك حفاظاً لكيان حرية المحاماة ليس الا ولذلك يصح حمل تحرير المرافعة في أمر تقدير المصاريف اذا قدم من وكيل غير محام لانه ليس فيه شيء من المرافعات وانما هو خاص بالاجراءات كمثل الاستئناف وتحرير صحيفة الدعوى وليس في القانون شيء يمنع الموكل إما كان من اجراء ذلك بالنيابة عن موكله — زقازيق أيضاً في ١٦ مايو ١٩١١ مع ١٢ ص ٢٣٣ ونحن نوافق على هذا الرأي اولاً لأن نص القانون الآن في مادة ١٥ محاماة لا يتناول غير « حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم » وثانياً لأن تحرير الاوراق وتقديمها للاعلان او التقرير في قلم الكتاب كل هذا لا يسمى حضوراً عن الخصوم أمام المحاكم وانما الحضور مقصور على القيام بالدفاع في الجلسة

أولاً — مصالح الحكومة لها أن تنيب عنها في المرافعة أمام المحاكم أي شخص تميّنه لهذا الغرض دون أن يكون محامياً (٥٥ عمادة)
ثانياً — للمحكمة بناء على طلب المتقاضين أن تأذن هؤلاء بأن ينيبوا عنهم من يشاءوا من ذوى قرابهم أو أزواجهم أو أصهارهم (١٥ عمادة)

ثالثاً — أمام محاكم الأخطاط يحضر الخصوم بأنفسهم وتجاوز إثابة الأقارب أو الأزواج أو المستخدمين الخصوصيين والمخدرات اللواتي ليس لهن أقرب أو أزواج أن ينيبن عنهن من يشأن من غير المحامين وإذا تكون محاكم الأخطاط مغلقة الأبواب دائماً في وجه المحامين (مادة ٩ لائحة الأخطاط)

التوكيل رسمي
أو عرق مصدق
عليه

٢٤٩ — أوراق التوكيل^(١) يجب على المحامي وعلى كل وكيل آخر مكلف بالحضور عن الخصوم أمام المحاكم أن يقدم توكيله الى قلم الكتاب في اليوم المعين للحضور ويجوز أن يكون التوكيل بورقة رسمية أو عرفية وإذا كان التوكيل بورقة عرفية وجب التصديق على الامضاء

أما التوكيلات الصادرة من مصالح الحكومة ومن جميع الأشخاص المعنوية فيجب أن تكون ممضاة من رئيس المصلحة وموقعا عليها بمختتمها الرسمي وإذا كان التوكيل عاماً ومقتضاه النيابة عن أحد الخصوم أمام محكمة ابتدائية أو أمامها هي والمحاكم الجزئية والمركزية التابعة لها فيعني المحامي في

ثالثاً لأن وجوب توسط المحامي فيما زاد عن الحضور يدخل المخرج في المعاملات لأن كثيراً من الناس لا يتجيب الى المحامي الا للحضور في الجلسات وفوق ذلك كله فان ما زاد عن الحضور في الجلسات ليس من عمل المحامي بل من عمل الوكلاء Les avoués والمحامي ان قام بعمل هؤلاء قائماً يكون ذلك من باب الاستعانة لا الوجوب وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا لزوم مطلقاً لعمل صحيفة الاستئناف بواسطة محام أمام الاستئناف فان القانون يفرض أن تلك الصحيفة هي من عمل الخصم نفسه (وله بالضرورة أن يوكل في ذلك أي شخص كان) س ٢٤ فبراير ١٩١٥ جازيت س ١٠١ نمرة ٢٤٥

(١) المحامي وكيل بلا شك وينصوص القانون العرفية ولا يصح اعتباره أجنبياً بقصد اجارة أشخاص (قانون س ١٨ مايو ١٩١٥ شرائع ٢ س ٢٧٢ نمرة ٢٩٢ وهو بخصوص المحامين الشرعيين)

هذه الحالة من تقديم أصل التوكيل ويكتفى منه بصورة رسمية يقدمها الى قلم الكتاب

وتتخذ المحكمة دفترًا تقيد فيه التوكيلات التي تقدم لها من هذا القبيل وتحرم من واقعه كشوف تحفظ في المحاكم الجزئية والمركزية التابعة لها (١٨ محاماة)

أتاب المحاماة

٢٥٠ — أجر المحامي أو أتابه : للمحامي أن يشترط مع موكله^(١) في أي وقت شاء أجرًا على أتابه وذلك بغير إخلال بما تقضى به المادة ٥١٤ مدني ومعنى ذلك أن الاتفاق على مقابل معين لا يمنع من النظر فيه بمعرفة القاضى وتقدير المقابل بحسب ما يستصوبه ، وبناء على هذا النص تعتبر المحاكم الاتفاق صحيحًا إلا في حالتى الإكراه أو الخداع وما شابههما فإن الاتفاق يكون حينئذ قابلاً للتقصيص^(٢) اللهم إلا إذا زالت الظروف التي أحاطت بالاتفاق وأقره الموكل بعد كسب الدعوى فإنه يكون نافذاً بكامل أجزائه^(٣) ومجرد طلب مبلغ معين معتدل من الموكل لا يقيد المحامي إذا لم يقبله الموكل

(١) تنقسم أتاب المحاماة الى نوعين : اتاب يتفق عليها مع الموكل أو يقضى بها للمحامي على موكله وهذه تسمى اتاب ضد الموكل Contre client ويطلب بها أما بدعوى على حدة وأما بواسطة أمر تقدير على حسب التفاصيل التي تأتي في بند ١١٠٣ وهذه هي اتاب الحقيقة التي يدفعها الشخص الذي يوكل محامياً عنه في الدعوى . وهناك نوع آخر وهو اتاب التي يقضى بها لخصم على خصمه وهي التي تسمى اتاب ضد الخصم Contre partie أو honoraires taxes وهذه ينطق بها في المحكم نفسه عادة أو حسب أمر تقدير يصدر فيأبده وهي قليلة جداً من جنه أو أقل الى خمسة أو عشرة وقد بلغت مرة ٧٥٠ جنياً في المحاكم المخططة (جازيت ٣ ص ٩٥) وهذا استثناء نادر . راجع في الملاحية س ٩٧ السبب الحقيقي في ذلك . وقد قيل ان السبب في عدم جيل اتاب كلها على عاتق من خسر الدعوى هو ان المادة ١١٥ / ١٢٠ تريد أن يقتصر ذلك على حالة الدعوى التي ترفع لمجرد المكيدة أما في غيرها فلا يتحمل المحكوم عليه غير جزء يسير من أتاب المحاماة (راجع جازيت ١ ص ١٥)

(٢) قانون ١٦ فبراير ١٩١٦ س ٣ س ٤٢٤ الذي أنقش الاتفاق مع عام شرعى من ١٥٠٠ جنه الى ٣٠٠

(٣) قانون ٢٩ يناير ١٩١٢ ج ١٣ س ٩٧ نمرة ٤٧ الذي قضى بصحة الاتفاق مع عام شرعى على ٣٠٠ جنه مستنداً الى أن الحق المنصوص عليه في المادة هو استثنائي فلا تستعمله المحكمة الا عند ما يظهر لها قرائن تدل على أن الموكل عند الاتفاق على اتاب كان محاطاً بظروف

ويكون للمحكمة الحرية التامة في تقدير أعمال المحامى بحسب قيمتها الحقيقية^(١) ولكن على المحامى أن يترافع مجاناً عن الفقراء المعفين من الرسوم الانتداب مجاناً للمعفين القضائية متى كلف بذلك ولا يعنى من هذا التكليف الا اذا قبلت لجنة الاعفاء الاسباب التى يبيدها لها وانما يجوز له أن يطلب الخصم المحكوم عليه بالمصاريف التى قررتها المحكمة (أى المحكوم بها على من خسر الدعوى) أو يرجع بها على موكله اذا زالت حالة فقره (٢٠ عمادة)^(٢) ولا يجوز للمحامى فى أى حالة من الأحوال أن يتنازع كل أو بعض الحقوق المتنازع فيها — ٢٢ عمادة ٢٥٧ مدنى^(٣)

الرسوم
والاشتراك

٢٥٠ مكرراً — ويجب على المحامى أن يدفع رسوماً للنقابة هى
أولاً : خمسة جنيهات مصرية لتقيد اسم المحامى الذى فى التقرين
ثانياً : عشرة جنيهات مصرية عن طلب الترخيص بالمرافعة أمام المحاكم
الكلية الأهلية
ثالثاً : خمسة عشر جنيهاً مصرياً عن طلب الترخيص بالمرافعة أمام محكمة
الاستئناف

وكل طلب يقدم للجنة قبول المحامين يجب أن يكون مرفقاً بإيصال من

تضطره الى قبول ما يشترطه الوكيل منها مهما بلغت من القداحة وخرجت عن حد القيمة بالنسبة للعمل الذى يؤديه . وبما أن الوكالة قد أحالت الوكيل بدكسب الدعوى نهائياً على ناظر الوقف بكل المبلغ فقد اعتبرت المحكمة انها ما كانت مضطرة لقبول الانتاب المتفق عليها ولذا تنضم بها بالكامل؛ وشرحه من ٢٢ مارس ١٩٢٠ ج ٢٢ من ٥١ عمرة ٢٤ وهو خاص بالاتفاق بعد انتهاء العمل

(١) محكمة التجارة المختلطة بمصر فى ٣ مارس ١٩١٧ جلزيت ٧ من ٨٤ عمرة ٢٤١
(٢) فى المختلط لا نس على هذه النقطة غير أن المحاكم قد حكمت بمناعها — محكمة مصر المختلطة أول ابريل ١٩١٩ جلزيت ٩ من ١٢٨ . وقد نصت المادة ٢٥١ ل ا د م على أن انتاب المحاماة المحكوم بها على خصم الشخص الذى حصل على الاعفاء القضائى من حق المحامى عن الشخص الذى من المصاريف

(٣) Il ne peut toutefois acquérir, en tout ou partie l'objet du litige confié à sa défense. (لها بقية) د م ١٩٦ المادة ١٩٦ ل ا د م

أمين صندوق، سبعة مثبت لدفع الرسم المتقدم ذكره وفوق ذلك يدفع كل عام لأمين الصندوق اشتراكاً سنوياً قدره جنيه واحد لمن كان من المحامين في القرين وجنيهاً إذا كان مقبولا أمام المحاكم الكلية وثلاثة لمن كان مقبولا في الاستئناف ويدفع الرسم في شهر يناير من كل سنة (١٧)، لأئمة المحاماة وقد نصت اللائحة في المواد ٢٠، على ما يترتب على عدم الدفع ويجوز للمجلس اعفاء كل محام يرى فيه عدم القدرة على دفع الاشتراك السنوي

٢٥١ — عدم جواز الجمع بين المحاماة وغيرها : لا يجوز للمحامين أن يجمعوا بين المحاماة وبين ما يأتي : الاشتغال بأعمال أخرى

(١) التوظف بمرتبة في إحدى مصالح الحكومة ما لم يكن بوظيفة مدرس في علم الحقوق

(٢) الاشتغال في أي عمل يحط من كرامة المحاماة (٢٣ محاماة) كالسمرة مثلاً ولا يسرى هذان الحكما على المحامين غير المشتغلين بالمحاماة (٥٣ محاماة) ٢٥٢ — تأديب المحامين : من أخل من المحامين بواجباته أو خدش شرف طاقته أو حط من قدرها بسبب سيره في أعمال حرفته أو في غيرها يجازى بالعقوبات التأديبية الآتية : أولاً — التوبيخ ، ثانياً — الايقاف لمدة لا تتجاوز سنة ، ثالثاً — محو الاسم من الجدول^(١)

تأديب المحامين

والقصود بذلك ألا يتفاد المحامي مع موكله على أن يتقاسم بأى حصة مهما كانت صغيرة في الشيء الذي هو موضوع القضية أرضاً كان أو بيتاً أو مبلناً أو يحصل على هذا الجزء بعد كسب الدعوى بنسبة كتبها وهذا القيد المنوع قانوناً من قديم الزمان هو ما يسمى Pacte de quota litis راجع فيه مقالة رئيس تحرير الجازيت ٢ من ٢٠١ والاحكام الحديثة الآتية : اسكندرية جزئ مختلط ٣ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ من ٢١ نمرة ٤١ و س م ١٣ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ من ١١٣ نمرة ١٨٧ و س م ١٨ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ من ١٢٤ نمرة ١٥٣ واللمحظة عليه

(١) فيما يتعلق بجواز اعادة النظر في قرارات مجلس تأديب المحامين راجع حكم مجلس التأديب في محكمة الاستئناف ٦ مارس ١٩٢٠ ج ٢١ من ١٩٠ نمرة ١١٨ الذي قضى بجواز اعادة النظر فيها وانه لا يمكن تشبيهه بالاحكام التي لحزت قوة الشيء المحكوم فيه وتراجع مذكرة نقابة المحامين في الموضوع في الشرائع ٢ من ٢٣١ ..

وفوق ذلك يسوغ لرئيس محكمة الاستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية ومجلس النقابة انذارهم (٢٥ عمارة و ١٣ لأئمة المحاماة) ويكون تأديبهم من خصائص مجلس مؤلف من رئيس محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه ومن ثلاثة من مستشاريها تعيينهم الجمعية العمومية في كل سنة ومن تقيب المحامين أو من عضو من أعضاء مجلس النقابة ينتدبه المجلس المذكور بدلا منه وترفع الدعوى التأديبية بمعرفة النيابة العمومية (٢٦ و ٢٧ عمارة)

٢٥٣ — إيقاف محامى المحاكم الابتدائية والمحامين الذين في القرنين : اذا الحكم بالإيقاف ارتكب أحد المحامين المقبولين في المرافعة أمام المحاكم الابتدائية دون سواها أو الذين في دور التمرين هفوات أقل أهمية مما تقدم جاز الحكم بتوبيخهم أو بإيقافهم لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر بمعرفة مجلس تأديب يؤلف في كل محكمة ابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن فاض تنتدبه كل سنة الجمعية العمومية ومن محام من المقبولين أمام محكمة الاستئناف ينتدبه مجلس النقابة وفي كل الاحوال يباشر التحقيقات النائب العموى أو رئيس النيابة أو من يقوم مقامه أو وكيل ينتدب لذلك (٢٨ عمارة)

واذا رأت النيابة أن الافعال المنسوبة للمحامى ليست بدرجة من الاهمية تستدعى المعاقبة التأديبية جاز لها تبليغ التحقيقات التى أجرتها الى مجلس النقابة لتتصرف فيها

وتراجع في الاجراءات والمرافعات المتعلقة بالتأديب المواد ٢٩ الى ٣٦ (عمارة)

٢٥٤ — نقابة المحامين: تؤلف نقابة المحامين من المحامين المقيدين بالجدول ويثملها مجلس ينتخب بالطرق الميينة بالقانون (٤١ وما بعدها) ويرأس النقابة ويرأس هذا المجلس تقيب يعين له وكيل (٣٧ عمارة)

والجمعية العمومية للنقابة تتعقد في شهر ديسمبر من كل سنة ولا يحل لغير المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية حضور هذه

الجمعية العمومية ويجب على هؤلاء دفع قيمة الرسوم السنوية قبل أن يكون لهم الحق في الحضور في هذه الجمعية
وتتخذ الجمعية أيضاً كلما تقدم لمجلس النقابة طلب موقع عليه من ثلاثين محامياً على الأقل ممن لهم حق الاشتراك فيها ورئاسة الجمعية العمومية مناقطة بالنقيب (٣٨ محاماة)

ولا يكون اجتماع الجمعية العمومية صحيحاً الا اذا حضرها مائة عضو على الأقل فاذا لم يتوافر العدد دعيت الجمعية العمومية للاجتماع مرة ثانية في ظرف خمسة عشرة يوماً من الاجتماع الاول ويكون انعقادها صحيحاً اذا حضرها في هذه المرة الثانية ثلاثون عضواً على الأقل وتصدر قرارات الجمعية العمومية بالاغلبية
٢٥٥ — اختصاصات الجمعية العمومية : أولاً : انتخاب مجلس النقابة الآتي الكلام عليه بعد وانتخاب النقيب ووكيله من بين أعضاء مجلس النقابة؛ ثانياً : ابداء رأياً في الميزانية السنوية التي يقدمها لها مجلس النقابة ؛ ثالثاً : تقدير قيمة الرسم السنوي الواجب على المحامين دفعه ؛ رابعاً : النظر في حساب السنة الماضية واعتماده ؛ خامساً : النظر فيما يهيم النقابة من المسائل التي يقدمها لها مجلس الادارة أو التي تبين في طلب انعقاد الجمعية العمومية في الاجتماعات الغير العادية (٤٠ محاماة)

اختصاصاتها

٢٥٦ — مجلس النقابة (Conseil de l'Ordre des Avocats) : ويؤلف من خمسة عشر محامياً ينتخب منهم ١٢ من المحامين الذين لا تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عن عشر سنين والثلاثة الباقون من بين المحامين الذين تقل مدتهم عند الانتخاب عن عشر سنين . ويحصل الترشيح باخطار موقع عليه من عشرة من المحامين على الأقل ويرسل الى مجلس النقابة قبل انعقاد الجمعية العمومية بمشرة أيام على الأقل ويكون انتخاب أعضاء المجلس بطريق الاقتراع ولمدة ثلاث سنين وكل سنة ينتهى انتخاب خمسة أعضاء أحدهم من المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم عن عشر سنين

مجلس النقابة

ويجوز إعادة انتخاب من انتهت مأموريته بشرط ألا يتجدد ذلك أكثر من مرة على التوالي أى لا يمكن أن ينتخب المحامى عضواً قى مجلس النقابة أكثر من مرتين متتابتين بدون فترة يكون فيها خارجاً عن عضوية المجلس (٤١ عمادة)

٢٥٧ - النقيب (Bâtonnier) ووكيله : يشترط ألا تقل مدة اشتغالها بالنقابة عن عشر سنين وتنتخبهما الجمعية العمومية كل سنة من بين أعضاء مجلس النقابة عقب تجديد انتخاب أعضائه مباشرة (٤٢ عمادة)

٢٥٨ - وانتخاب أعضاء المجلس والنقيب والوكيل يكون بالاقتراع السرى وبأغلبية أصوات الحاضرين المطلقة فإذا لم ينل الأغلبية المطلقة أحد فى الاقتراع الأول يباد الاقتراع ويكون نهائياً على كل حال فإذا تساوت الأصوات انتخب الأقدم من المرشحين وإذا تساوت الأقدمية انتخب الأكبر سناً

ويجب على مجلس النقابة أن يحظر رئيس محكمة الاستئناف بنتيجة الاقتراع ويمن مجلس النقابة من بين أعضائه أميناً للصندوق وكاتم أسرار

٢٥٩ - مداولات المجلس : وبمقتضى المادة ٤٩ عمادة لا تكون مداولات مجلس النقابة صحيحة إلا بحضور خمسة أعضاء على الأقل

٢٦٠ - ومجلس النقابة هو السلطة التنفيذية للنقابة وهو شخص معنوى أقر القانون بوجوده وأعطاه حق تمثيل المحامين والنيابة عنهم فيما يختص بأعمال طائفتهم على العموم والدفاع عن حقوقهم والعمل باسمهم كلما حصل مساس بكرامتهم أو بمصالحهم وله أيضاً سلطة إدارية فيما يتعلق بشؤون النقابة الداخلية كما له سلطة تأديبية على المحامين وفوق ذلك كله له نوع من السلطة القضائية عليهم فيتوسط بين المحامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف بسبب حرقهم كما يتوسط بينهم وبين موكلهم للفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم على الانعاب متى طلب منه ذلك

ويعتبر مجلس النقابة سلطة ادارية من سلطات الحكومة فيما له من الاختصاص وذلك بالنظر للأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات التى مدلولها أن لا يحكم بمقوبة القذف على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله (٥١ محاماة) وفى هذا تشجيع للناس على رفع ظلامتهم الى مجلس النقابة

اختصاص مجلس
النقابة

٢٦١ - وبمقتضى قانون المحاماة يختص المجلس بما يأتى : -

(١) وضع اللائحة الداخلية للنقابة ولكن يجب أن تصدق الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف على هذه اللائحة وعلى كل ما يطرأ عليها من التعديلات ، وقد وضعت هذه اللائحة وصدق عليها ونشرت بالوقائع المصرية (١٥ ديسمبر ١٩١٣)

(٢) تنفيذ قرارات الجمعية العمومية

(٣) ادارة حسابات النقابة وتحصيل الرسم السنوى الواجب على المحامين دفعه

(٤) مخابرة جهات الحكومة أو أى شخص آخر فيما يتعلق بشؤون النقابة

(٥) السعى فى الحاق راغبى التمرين بمكاتب المحامين

(٦) مراقبة سير المحامين

(٧) الوساطة بين المحامين وموكليهم للفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم

على الاعتبار متى طلب منه ذلك

(٨) الوساطة بين المحامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف

بسبب حرقهم بما فى ذلك منح الشهادة للمحامى الذى فى التمرين بأنه واطب على الحضور فى مكتب المحامى الذى يتمرز عنده

(٩) حق انذار المحامين

(١٠) حق النيابة عن النقابة والدفاع عن حقوقها والعمل باسمها كلما حصل

مساس بكرامتها أو بمصالحها. وعلى النقيب تنفيذ قرارات مجلس النقابة (٤٧ محاماة)

٢٦٢ — القاعون مقام النقابة في المحاكم الابتدائية : مجلس النقابة يعين في مركز كل محكمة ابتدائية ثلاثة من المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف المقيمين في دائرتها ليقوموا مقامه في كل ما اختص به بمقتضى اللائحة الداخلية للنقابة فإذا قل عدد المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف والمقيمين في دائرة المحكمة الابتدائية عن ستة جاز أن يكون التمين من المحامين المقبولين أمام المحكمة الابتدائية

٢٦٣ — بطلان تشكيل الجمعية أو مجلس النقابة : لمحكمة الاستئناف البطلان وهي منعقدة بهيئة محكمة تقض وإبرام، الحق في نظر أوجه البطلان الماسة بتشكيل الجمعية العمومية للنقابة أو بتأليف مجلس النقابة وترفع الدعوى بذلك من وزير الحفانية وتسمع أقوال النائب العموى أو من يقوم مقامه وأقوال النقيب أو وكيله (٥٤ عمادة وبند ١٩١)

٢٦٤ — جداول المحامين : هي اثنان جدول المحامين المشتغلين بالمحاماة وجدول المحامين عليه اسم جدول المحامين ، وجدول المحامين غير المشتغلين ويطلق عليه اسم الكشف الخاص بالمحامين غير المشتغلين ، ويمهد بكلها إلى اللجنة التي مرت ذكرها في بند ٢٣٩ وتدرج أسماء المحامين المقبولين أمام كل محكمة بحسب تواريخ قبولهم وتبين حال الإقامة في الجدول وتحفظ نسخة منه في كل محكمة من المحاكم الكلية والجزئية والمركزية

وكل من ينقطع من المحامين عن الاشتغال بالمحاماة له أن يطلب نقل اسمه إلى الكشف الخاص بغير المشتغلين وبذلك يحفظ أقدميته ويستطيع متى أراد أن يرجع إلى ترتيبه في الجدول

٢٦٥ — المحامون بغير شهادة أو الوكلاء : هم فئة ممن تقدم للمحاماة في نشأة المحاكم الأهلية ولم يكن بيدهم شهادة ولم يجتازوا الامتحانات التي صملت لتقريرهم أمام الاستئناف فبقوا يترافعون أمام المحاكم المركزية والجزئية

والابتدائية وحفظ لهم القانون الجديد هذا الحق الا انه نص على عدم امكان قبولهم في المرافعة أمام محكمة الاستئناف الا اذا حصلوا على شهادة نهائية في علم الحقوق

وكان جميع هؤلاء الوكلاء مقيدین بالدفاع ضمن دائرة المحكمة الذين هم مقيمون بها ولا يسوغ لهم الدفاع أمام غيرها من المحاكم الابتدائية فيمقتضى القانون نمرة ٩ مسكورة لسنة ١٩١٠ أعطى لهم الحق في الدفاع أمام جميع المحاكم التي من درجة المحكمة المقررين أمامها الا الوكلاء المقبولين للمرافعة أمام محكمة أسوان الجزئية ومحاكم المراكز التابعة لهذه المديرية فبقى امتيازهم كما كان ولم يزد عليه شيء وأقره القانون الجديد دون أن يسوغ لهم المرافعة أمام المحاكم والهيئات القضائية الاخرى

٢٦٦ --- تلك هي أحكام القانون الجديد للحمامة عمل به من يوم نشره في الجريدة الرسمية في ٥ أكتوبر ١٩١٢ الا أن هذا القانون لا تسرى أحكامه فيما يتعلق بمدة التمرين ومدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية وشروطها ، على كل محام يكون اسمه مدرجاً بالجدول قبل صدور القانون المذكور وعليه فتكون المدة التي يشتغلها المحامي قبل أن يقرر أمام الاستئناف مرتبة كما يأتي: يترافع سنة أمام القضاة الجزئيين والمركزي ثم يقدم طلباً للمرافعة أمام المحاكم الكلية وليس عليه أن يلتحق بمكتب أحد المحامين بل له الاشتغال بمفرده ويترافع سنتين أمام المحكمة الكلية باسمه ثم يطلب تقريره أمام الاستئناف

عدم سريان هذا القانون على الماضي

٤ - الخبراء Experts

٢٦٧ - هم قوم أولو دراية فنية كل منهم اختص بمعرفة المادة التي تفرغ لها ويدخل تحت لفظ « خير » الطبيب والمهندس والزارع والخطاط وكل من له الملم في بعلم من العلوم أو صنعة من الصنائع أو حرفة من الحرف أو عمل من الأعمال التي يحتاج فيها الى ابداء الرأي وتقدير المقدرين ؛ هؤلاء

القوم يحتاج اليهم القضاء ليدوا له رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه ، غير أن القاضي لا يتقيد برأى أعطاه اليه الخبير ولا يجب عليه أن يحكم طبقاً لما ثبت لدى الخبير وإنما تقرير الخبير يساعد القاضي على كشف الحقيقة ومعرفة المطلوب

٢٦٨ - وبمقتضى القانون نمرة ١ لسنة ١٩٠٩ الصادر في ٢٤ يناير يحفظ لجنة الخبراء في كل محكمة من المحاكم الابتدائية وفي محكمة الاستئناف جدول بأسماء الخبراء المقبولين أمام هذه المحاكم وتقوم بترتيب هذا الجدول وعمله لجنة خاصة للخبراء تشكل من رئيس المحكمة وقاض تناديه الجمعية العمومية لهذا الغرض ومن عضو من أعضاء النيابة

وترتيب الخبراء بحسب معلوماتهم الخصوصية وتحديد المدد الذي يمكن قبوله في النهاية العظمى أمام كل محكمة : هذان الأمران من شأن الجمعية العمومية بكل محكمة ولكن يجب ألا يزيد عدد الخبراء المقبولين أمام محكمة من المحاكم على ٤٠ خبيراً ولا يسمح لخبير أن يقوم بأعمال أهل الخبرة في أكثر من دائرة محكمة ابتدائية

والخبراء المقررين أمام المحاكم الابتدائية أن يمينوا لهم محلاً مختاراً بالقاهرة ويقرروا أمام محكمة الاستئناف ولكن يجب ألا يزيد عددهم عن ٢٠ من كل محكمة ابتدائية ؛ ويوجد كشف خاص بأسماء الخبراء المقررين أمام الاستئناف فقط وعدد هؤلاء يجب ألا يزيد عن ٣٠ (المواد ١ و ٢ و ٣ و ٤ خبراء)

٢٦٩ - ويشترط لمن يقرر خبيراً ، أولاً : أن يكون مصرياً ولكن شروط قبول الخبراء يجوز لغير المصريين أن يقرروا خبراء أمام المحاكم الأهلية بشرط أن يتعهدوا كتابةً بأن يخضعوا للنصوص المتعلقة بالخبراء أمام هذه المحاكم فإذا لم يذعنوا لحكم صادر عليهم طبقاً لتلك النصوص بحجة أنهم أجانب وجب نحو أسمائهم من قائمة الخبراء ؛ ثانياً : أن يمين له محلاً مختاراً في المدينة التي بها محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية المقرر أمامها ؛ ثالثاً : ألا يكون محكوماً

عليه بحكم قضائى أو تأديبى بمس الشرف ؛ رابعاً : فيما يتعلق بالكفاءة العلمية أو الفنية لتحديد لجنة الخبراء ما تراه كافياً فى ذلك ولكن يفترط الحصول على شهادة المدارس الأميرية أو المدارس الأجنبية المعادلة لها فيما يدخل فى دراسة هذه من المواد المطلوب معرفتها من الخبراء (٥ و ٦)

ولا يجوز لموظفى الحكومة أن يقوموا بأعمال الخبراء الا اذا كانوا على خبرة بشىء مخصوص وكان العمل المطلوب مما يفتنه يقتضى هذه المعلومات بشرط أن يوافق رؤسائهم على ذلك (٣٠)

٢٧٠ - والخبير الذى يدرج اسمه فى جدول الخبراء يحلف اليمين أمام رئيس محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية على حسب الأحوال ويقوم ذلك مقام اليمين المنصوص عنها فى المادة ٢٢٥ مرافعات فى جميع القضايا التى ينتدب فيها (١١ خبراء)

كذلك موظفو الحكومة الذين يندبون أو يجوز نديهم عادة بصفة خبراء نظراً لخدمتهم الفنية يجوز تخليفهم يميناً واحدة أمام رئيس محكمة الاستئناف وتقوم هذه اليمين مقام اليمين التى يشترطها قانون المرافعات الأهلى وقانون تحقيق الجنائيات بالنسبة للخبراء (قانون نمرة ١ لسنة ١٩١٧)

٢٧١ - واجبات الخبراء : تكفلت المواد ١٥ - ١٨ (خبراء) ببيان هذه الواجبات وسوف نذكرها عند الكلام على التحقيق بواسطة أهل الخبرة (بند ٩٥٢ ،)

٢٧٢ - وتأديب الخبراء مناط بلجنة الخبراء والعقوبات التأديبية هى المحو من الجدول والايقاف عن العمل مدة لا تزيد على ستة أشهر

ويمكن استئناف حكم لجان خبراء المحاكم الابتدائية أمام لجنة الاستئناف (٢٩) وفيما يتعلق بالاجراءات التى تتبع فى الدعوى التأديبية تراجع المواد من ٢٥ الى ٢٩ (خبراء)

(مساعدو القضاء الأهلى — وكلاء الديانة) ٢٢٧

٢٧٣ - أما كيفية تأدية عمل أرباب الخبرة وكيفية تقدير أتعابهم فسوف يأتى الكلام عليه فى التحقيق بواسطة الخبراء (٩٥٧،،)

٥ - وكلاء الديانة Syndics

٢٧٤ - هم من مساعدى القضاء وليس لهم قانون خاص بهم ولكن تعيينهم واستبدالهم ووظائفهم ذكرها قانون التجارة الأهلى فى المواد ٢٤٥ وما بعدها وقبلما يلتجأ اليهم فى المحاكم الاهلية لان قضايا الافلاس تنظر جميعها تقريباً أمام المحاكم المختلطة نظراً لوجود دائنين أجانب لكل التجار المصريين على وجه التقريب



الباب الثالث

المحاكم المختلطة

٢٧٥ - المحاكم المختلطة هيئات قضائية منظمة تصدر أحكامها باسم صاحب العظمة سلطان مصر أنشئت سنة ١٨٧٥ بعد موافقة الدول الأجنبية ، لتقوم بإعطاء العدل بين المصريين والأجانب وبين الأجانب المختلفي الجنسية في المواد المدنية والتجارية ولها اختصاص جنائي محدود^(١)

الفصل الأول

وظائف المحاكم المختلطة

La juridiction des Tribunaux Mixtes.

٢٧٦ - بمقتضى المادة ٩ (ل ت م م) والمادة ٥ من القانون المدنى المختلط المعدلتين بدكرتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ تختص المحاكم المختلطة دون غيرها من المحاكم^(٢) بالحكم في المسائل الآتية :-

(١) المحاكم المختلطة مؤتة بالرغم من أنها عاشت للآن نحو نصف قرن ومعنى كونها مؤتة أن الاتفاق على انشائها لا يمتدى سنين مطومة فقد انشئت لمدة خمس سنين في أول مرة ثم جددت لمدة مختلفة تارة سنة أو أقل وتارة خمس سنين وهي الآن في بحر مدته ستة أشهر تنتهى في أول نوفمبر ١٩٢١ فإذا لم تجدد منها يرجع اختصاص القضاة كما كان ويشاع الآن أنها ستجدد منها بلا تحديد في الزمن وبإرجاع ما حصل أخيراً بالنسبة لتوسيع اختصاصها ، في الحاشية ص ١٢٦

(٢) تنص في هذا الفصل على سرد المسائل الداخلة في وظائف المحاكم المختلطة ولا تعرض لما يترتب على مخالفة التواعد التي توردتها هنا فإن ذلك إنما يدرس في نظرية الاختصاص ، بند

المنازعات
بين الأهل
والأجانب

(أولاً) كل المنازعات في المواد المدنية والتجارية بين الأهل والأجانب^(١) سواء كانت متعلقة بمقار أو بمنقول، شخصية كانت أو عينية، إلا ما استثنته المادة ١٢ (ل ت م م) فيما يختص بدعاوى الاستحقاق المرفوعة من الأجانب على المعاهد الخيرية الآتية الكلام عليها في بند ٢٩٧

٢٧٧ — ولفظ «أجانب» في عرف المحاكم المختلطة يشمل : —
(١) رعايا الحكومات الموقعة على المعاهدات الدولية الخاصة بالمحاكم المختلطة وهذه الدول هي ألمانيا^(٢) والنمسا والمجر والبلجيكا والدنمارك وأسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وإنجلترا واليونان وإيطاليا وهولاندا والبرتغال والروسيا والسويد والنرويج وفي هذا لا ينازعها منازع
(٢) الأجانب الآخرون رعايا الحكومات الغير الموقعة على معاهدات المحاكم المختلطة وهذا يشمل رعايا جميع الدول الأخرى ما عدا الدولة العلية .

٥٣١، — كذلك لا تتعرض هنا المسائل الفرعية التي تنشأ عن مخالفة قواعد وظائف المحاكم فإنها ترد في بند ٩٧٥،،

(١) فيما يتعلق بالقواعد الثبة في إثبات الجنسية أمام المحاكم راجع كتابنا في القانون الدولي الخاص بند ١٠٠،،

(٢) بمقتضى المادة ١٤٧ من مباحدة فرساي المصولة بها ابتداء من ١٠ يناير ١٩٢٠ تنازلت ألمانيا عن نظام الامتيازات الأجنبية في مصر ويستند هذا التنازل الى ٤ أغسطس ١٩١٤ تاريخ دخول إنجلترا في الحرب الأوروبية المشؤومة . وبمقتضى المادة ١٤٨ تعتبر جميع المباحدات بين مصر وألمانيا لاغية الفناء مستنداً كذلك . وتتمتع ألمانيا ألا تتدخل بأي شكل في المفاوضات التي تحصل بين إنجلترا والدول الأجنبية بخصوص مصر . وبمقتضى المادة ١٤٩ تختص المحاكم القنصلية البريطانية بالحكم في كل ما يتعلق بالألمانيين وأموالهم في مصر وذلك الى أن يصدر قانون مصري بتنظيم القضاء في مصر وإنشاء محاكم عامة لها اختصاص عام على جميع الناس (قانون بند ١١٢)

وقد تضمنت المباحدة مع النمسا نفس النظام وأنشئت في مدة الحرب محاكم خاصة للنظر في قضايا الألمانيين التي كانت من اختصاص القنصليات الألمانية ووضعت قواعد خاصة لكذلك ولغير ذلك مما يتعلق بالحرب بمقتضى الأوامر العسكرية ولا محل للكلام عنها هنا وقدمت رفع الدعوى أمام أى محكمة مصرية من أى شخص يقيم في بلاد الإصلاء

وعلى كل حال فإن تنازل ألمانيا وشركاتها عن الامتيازات لا يخرج رعاياها عن اختصاص المحاكم المختلطة باعتبار أنهم أجانب طبقاً لرقم ٢ في البند نفسه

تنازع الاختصاص ولكن في هذه النقطة خلاف كبير بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة وكل منها يدعى الاختصاص في هذا الموضوع في المسائل المدنية والتجارية^(١). أما حجة المحاكم المختلطة فهي أن المحاكم الأهلية إنما تختص بالنظر في قضايا «الاهالي» بحسب لأئحة ترتيبها وأن قانون المحاكم المختلطة لم يفرق بين الاجانب التابعين للحكومات الموقعة على اتفاقات هذه المحاكم وغيرهم من الاجانب لذلك وجب عدم التمييز^(٢). ولكن يرد على ذلك بأن المحاكم المختلطة ليست الاعمال خاصة حلت محل التنصليات في أغلب اختصاصاتها، وأن الدولة التي لم يكن لها قنصليات في وقت تشكيلها، كان القضاء بالنسبة لرعايائها راجعاً الى المحاكم المحلية فلا يدخل هؤلاء تحت اختصاص المحاكم المختلطة في علاقاتهم مع الأهالي^(٣).

المسائل الجنائية

(١) أما المسائل الجنائية فهي بلا شك من اختصاص المحاكم الاهلية نظراً لعدم وجود امتيازات للاجانب المذكورين ولحلو المحاكم المختلطة عن الوظيفة في المسائل الجنائية المتأداة . ويطلب رفع الدعاوى الى المحاكم الأهلية المرفوعة امامها القضية الجنائية ومن هنا الباب كثيراً ما يفتأ النزاع على اختصاص المحكمة الاهلية . أما في المسائل المدنية البحتة فان مصلحة المصوم تحضى عليهم في الغالب برفع القضية الى المحكمة المختلطة من ابدى الامر لضمانة تنفيذ الحكم (راجع بند ٣٩١ في تنازع الاختصاص)

(٢) س م ٥ يونيو ١٨٧٩ ع د م ٤ س ٣٩٠ ، وس م أول مارس ١٨٧٧ ع د م ٢ س ١٥٧ وس م ٧ مايو ١٨٩٠ ع ت م ٢ س ١٨ ، وس م ١٠ يناير ١٩٠٠ ع ت م ٢ س ٧١ وغيرها لا يعد ولا يحصى

وقد قررت هذا المبدأ أخيراً محكمة الاستئناف المختلطة بمصوم شخص من أصل طرابلسي ومولود ومقيم في مصر من قبل أن تضم طرابلس الى ايطاليا وقام بمصوص جنسيته الايطالية خلاف بين الحكومة المصرية والحكومة الايطالية !!! واذا كنا نلزم المحاكم المختلطة على مثل هذا الحكم فالحكومة المصرية أحق بالوزم لان وزارة الخارجية المصرية قالت عن الرجل المذكور انه لا يمكن اعتباره من رعايا الحكومة المحلية لانه من النوع المين القى لم تتحدد جنسيته بعد !!! — راجع هذا الحكم في كتاب القانون الدولي الخاص ، تأليف بند ١٢٦ —

س م ٥ مارس ١٩١٩ جازت ٩ س ٩٧ نمرة ١٥٧

(٣) راجع في هذا الموضوع الاحكام الصادرة من المحاكم الاهلية المشار اليها في حاشية ١٣٧ وخصوصاً حكم محكمة الاستئناف العليا في ١٠ ديسمبر ١٩٠١ (ع ٣ س ١٢٧) وهو حكم يحكم الاسباب متين البنيان أساسه التاريخ والاستنتاج الصحيح من نصوص القوانين المختلطة . وأيضاً حكم التقضى والارام في اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الجرائم الحاصلة من المراكشين بناء على الدعوى المباشرة من الجنى عليه (١٩ أكتوبر ١٩٠١ ع ٣ س ١٢٠)

على أن الحجة القاطعة هي أن المحاكم المختلطة لم تنشأ إلا بناء على اتفاقات بين الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية المألومة فمن لم يقع على هذا الاتفاق فليس له أن يقول ، ولا لغيره أن يقول عنه ، أن رعاياه تقضى بينهم هذه المحاكم الاستثنائية التي انشئت لغرض مخصوص هو الحلول محل القنصليات في بعض اختصاصاتها . ان سيطرة المحاكم المختلطة على مثل هذه القضايا يمد افئيتاً كبيراً على سلطة الحكومة المحلية التي يجب أن تكون نافذة على كل من تظله سماء البلاد الا ما استثنى بالقواعد الدولية أو الامتيازات الأجنبية . وقد كان أغلب القضايا التي من هذا النوع للمراكشيين ولكن أصبح الآن لا شك في خضوع هؤلاء للمحاكم المختلطة في علاقاتهم مع الأهالي من يوم أن رفعت عليهم فرنسا حمايتها وأقرتها الدول ذوات الامتيازات الأجنبية على هذه الحماية^(١)

(٣) ويعتبر أجنبياً أيضاً فيما يتعلق باختصاص المحاكم المختلطة كل عثماني دخل في حماية دولة أجنبية بالطرق القانونية^(٢)

وقد قام شك كبير بخصوص تبعية رعايا الدولة العلية العثمانية هل يعتبرون أجانب من بعد اعلان الحماية البريطانية على مصر ؟ فقضى بعض المحاكم بذلك^(٣)

(١) قارن حكم المحكمة الجزئية المختلطة بالقاهرة في ٢٧ فبراير سنة ١٩١٣ جازت ٣ ص ١١٥ — ١١٦ نمرة ٢٤٤ ويعتبر المراكشيون والتونسيون مثل الفرنسيين من وجهة الاختصاص بدون اللغات الى تاريخ قيد أسماهم في القنصليات الفرنسية (ص م ١٠ مارس سنة ١٩٠٤ مج ٢ م ١٦ ص ١٥٨)

(٢) اسكندرية ٢٨ فبراير ١٨٩٢ مج ٢ م ٤ ص ٢١١ — راجع في الحماية كتابنا في القانون الدولي الخامس بند ٢٠٣ ، ، . . . ويلاحظ أن مجرد احتلال أي بلد من البلاد العثمانية بواسطة جيوش الدول الأجنبية لا يخرج البلد المذكور من عداد البلاد العثمانية ولا يؤثر على النسبة فاحتلال البانيا مثلا بجيوش إيطاليا لم يكن يجعل البانيين إيطاليين — مصر استئناف جزئ ٢٥ يونيو ١٩١٨ جازت ٨ ص ٢٩٤ نمرة ٣٩٧

(٣) محكمة التجارة بمصر ٢٢ فبراير سنة ١٩١٦ جازت ٦ ص ٩٠ نمرة ٢٨٠ ومحكمة التفاليس بمصر ٢٤ مارس ١٩١٧ جازت ٧ ص ١٤٠ نمرة ٤٢٠ والمحكمة نفسها ٢٣ يونيو سنة ١٩١٧ المرجع نفسه نمرة ٤٢١ ومقالة الحامي جيراثيل كاتب ، جازت ٧ ص ٣ و ٤

وقضى البعض الآخر باعتبارهم دائماً كالأهالي وقد ثبتت الأحكام على هذا المعنى^(١) وغريب أن يقوم هذا الخلاف في بلاد لم يتغير فيها شيء من النظمات القضائية طبقاً لحالة السياسة الناشئة عن مجرد اعلان الحماية !

أما الايرانيون فركزهم يختلف عن الأجانب الآخرين في أنهم حصلوا بمقتضى معاهدة من الباب العالي بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٨٧٥ على امتيازات خاصة ولذلك تعتبرهم المحاكم المختلطة أجانب^(٢) وكذلك يعتبرهم بعض الأحكام الأهلية^(٣) ووزارة الحفانية (في منشور أصدرته للمحاكم أخيراً) بمكس البعض الآخر فانه لا يقر باختصاص المحاكم المختلطة في شؤونهم^(٤) وعلى كل حال فان المحاكم الأهلية مختصة في أمورهم الجنائية الخارجة عن اختصاص المحاكم المختلطة لأنه ليس لقناصل الايرانيين اختصاص في المسائل الجنائية^(٥)

(١) اسكندرية جزئى ٩ نوفمبر ١٩١٦ جازت ٧ من ٢٤ نمرة ٦٥ و س م ٩ مايو ١٩١٧ جازت ٧ من ١٤٠ نمرة ٤١٩ ومصر جزئى ٢٣ ابريل ١٩١٧ المرجع نفسه نمرة ٤٢٢ وفيه بحث وجيه وأخيراً حكم الاستئناف الاعلى في ٣٠ ديسمبر ١٩١٩ جازت ١٠ من ٩١ نمرة ١٠٦ الذى قرر المبدأ وقضى بعدم التفرقة بين عثمانيين مصر وعثماني لا يسكنها لان الجميع كالأهالي من حيث الاختصاص وقد اتى الحكم حكم قاضى الامور المستعجلة (جازت ٨ من ٨٣ نمرة ٢٠٦) الذى فرق بين العثمانيين المقيمين في مصر والمقيمين في تركيا وجعل الآخرين تابعين للمحاكم المختلطة . وخصوصاً اذا كان هناك حارس معين على أموالهم من قبل السلطة العسكرية البريطانية . وقد أكد حكم الاستئناف من جديد أن العبارة بمنسبة الموكل لا الوكيل بدون استثناء وبدون التغات الى السلطة التى عينت الوكيل .

(٢) راجع س م أول مارس ١٨٧٧ مع د م ٢ من ١٥٢ ، و ٢١ فبراير ١٨٧٨ مع د م ٣ من ١٢٣ ، و ٢٣ يونيو ١٨٩٠ القضاء ١ من ٢٥٣ ، و ٢١ يناير ١٨٩١ مع د م ٣ من ١٢٦ ، و ٧ فبراير ١٩٠١ مع د م ١٣ من ١٤٢ والقضى المختلط في ١٧ ابريل ١٩٠٧ مع د م ١٩ من ٢١٠ الذى حكم بنقض حكم مخالفات وقضى بخضوع الايرانيين للمحاكم المختلطة في المسائل الجنائية كما في المسائل المدنية .

(٣) س م ١١ مايو ١٩٠٩ حقوق ٢٥ من ١٧ وطنظا حس أول يونيو ١٩٢٠ مع ٢٢ من ١٣٣ (٤) اسكندرية حس ٢٦ مايو ١٨٩٤ القضاء ٢ من ٢٢٢ الذى قضى بتبسيم وخصوصاً في المواد الجنائية وذلك يجوز ان أضربه فعل جنائى من الاهالي أن يطالب بمقوقه المدنية أمام المحاكم الجنائية المطروح لديها النظر في الدعوى العمومية المقامة على أحد التبعة الاربانية

(٥) س م جاني ٢٢ مايو ١٨٨٨ حقوق ٣ من ١٣١ واسكندرية جنح ١٨ ابريل ١٨٩١

القناصل
والمعاهد الأجنبية

٢٧٨ — ويستثنى من لفظ « أجنبي » : قناصل الدول ونواب القناصل وعائلاتهم وكذلك الأشخاص المتصلين بخدمة قناصلهم كانوا غير خاضعين للمحاكم المختلطة بمقتضى الوفاق الذى أنشأ هذه المحاكم وذلك طبقاً لقواعد القانون الدولى العام التى تقضى بعدم خضوع ممثلى الدول الأجنبية الى القضاء المحلى والقوانين المحلية فى جميع بلاد العالم الا اذا أرادوا أن يتنازلوا عن امتيازهم ويقبلوا اختصاص المحكمة ؛ وكذلك كانت المدارس والمستشفيات والكنائس التابعة لفرنسا وإيطاليا والنمسا والمانيا وروسيا وبلجيكا واليونان واسبانيا وأمريكا غير خاضعة أيضاً لهذه المحاكم^(١) وكانت نتيجة ذلك أن القناصل ورجال المعاهد الأجنبية يجردون أبواب المحاكم المختلطة موصدة فى وجوههم بمقتضى الوفاق الذى لم ينص على أى استثناء لصالحهم مع ان المقصود به مجرد حمايتهم كما يفهم ذلك من قواعد القانون الدولى وقد اضطروا بحكم الضرورة الى مقاضاة الأهالى أمام المحاكم الأهلية لأنها المحاكم الوحيدة التى تعتبر المحاكم العامة للقطر المصرى من جهة ، ولأنها محاكم المدعى عليهم من جهة أخرى ولكن هذه المحاكم كانت تارة تقضى وتارة تحكم بعدم الاختصاص نظراً لوجود المنصر الأجنبي فى الدعوى^(٢) ولذا طلبت الدول الأجنبية سد

حقوق ٦ من ٩١ وبمحكمة الجنايات باسكندرية فى ديسمبر ١٩٠٧ حقوق ٢٣ من ١١ وفيها جيباً وخصوصاً الأخير بحث وتحليل المعاهدة الإيرانية

(١) هذه الاتفاقات المذكورة فى بوريل ضمن الخطابات الرسمية

(٢) راجع فى ذلك سلسلة الاحكام المنشورة فى كتاب القضاء المصرى الاهلى لصاحبه الاستاذ ابراهيم جمال صاحب جريدة الحقوق ص ١٢١ من نمرة ٣٢٨ الى ٣٣٢ . وقد كان أغلب المتقاضين فى هذه الاحوال من السوريين أو المصريين الذين قالوا امتياز تمييز قناصل للحكومات الصغيرة ليستفيدوا من نفوذهم ولتستفيد من وجود دكلاء ولا تكبد عناء ولا مصاريف فى نيابتهم هنا . ومن الغريب أن المحاكم الاهلية كانت تبنى اختصاصها فى الاحوال التى كانت تحكم فيها بالاختصاص على فكرة أن المشرع أراد ابقاء حالة التقاضى مع القناصل ، خاضعة لقواعد التى كانت متبعة قبل انشاء المحاكم المختلطة وهى ان المحكمة المختصة هى محكمة المدعى عليه فاذا كان المدعى عليه وطنياً والمدعى هو المتصل رفضت الدعوى أمام المحكمة الاهلية وإذا كان المتصل هو المدعى عليه كانت المحكمة المتصلة هى المختصة ولكن هذا غير صحيح لأن

دكرتو مارس
سنة ١٩٠١

هذا النص وصدر دكرتو أول مارس ١٩٠١ بخصوص القناصل وحصلت اتفاقات دولية بعده بخصوص جميع الجهات الخيرية والمعاهد العلمية الأجنبية^(١) ٢٧٩ — ومؤدى هذا الدكرتو وهذه الاتفاقات أن القناصل يقسمون من حيث الاختصاص الى مبعوثين Missi أى مرسلين من البلاد الأجنبية الى مصر ، وغير مبعوثين Electi أى معينين من القاطنين في القطر المصري . فأما الغير المبعوثين فخاصمون للقضاء المختلط في كل الأحوال الا ما يتعلق بوظائفهم السياسية ؛ وأما المبعوثون فغير خاضعين للقضاء المختلط لا هم ولا مائلاتهم وكذلك الجهات الخيرية المشار اليها الا في أحوال مخصوصة : هي أن تكون لهم متاجر أو أملاك عقارية أو صناعات في مصر وحينئذ يكونون خاضعين للمحاكم المختلطة فيما يتعلق بكل هذا الا فيما يمس وظائفهم ؛ أما اذا كانوا خالين عن هذه الأوصاف فلمهم الحق في طلب الغير أمام المحاكم المختلطة وللغير أن يطالبهم في هذه الحالة بما يكون له في ذمتهم بدعوى فرعية — دعاوى المدعى عليه Demandes reconventionnelles بند ٥٢١ ، — ولكن لا تكون المحاكم المختلطة مختصة بالحكم عليهم للغير في تلك الدعاوى الفرعية الاً لفاية المطلوب لهم من المدعى عليه الأصلي أما سائر موظفي القنصليات وكذلك القواسون فهم خاضعون للقضاء المختلط دائماً الا فيما يكون له مساس بوظائفهم

ويستثنى من الأحكام المتقدمة معتمد دولة البرتغال وقنصلها الجنرال فاته يسامل دائماً معاملة المبعوثين وذلك بناء على طلب حكومته والامتياز المقرر للمعاهد الخيرية المتقدم ذكرها والذي تعامل بمقتضاه

الفرض كان اخراج القناصل عن اختصاص المحاكم المصرية بالكلية وإبقاءهم خاضعين للمحكمة التنصلي دون سواها والا قد كانت المحاكم المختلطة أولى بذلك من المحاكم الاهلية (١) آخر اتفاق من هذا القبيل نص في الوقائع المصرية يوم ١٦ يونيه ١٩١٩ وهو حاصل مع إيطاليا بخصوص معامدها الكاثوليكية الدينية والتطبيقية وراجح بخصوصه المجازيت ٩ س ١٤٠ مقالة رئيس التحرير

معاملة القناصل المبعوثين لم يقرر الا للمعاهد نفسها بصفتها معاهد ولا يتبعدها الى القسوس والمدرسين وسائر موظفيها فهؤلاء يعاملون معاملة باقى الأفراد الأجانب^(١)

ويلاحظ أن المعاهد الخيرية المحلية من أوقاف اسلامية ومسيحية ومعاهد مسيحية مصرية أو عثمانية كلها خاضعة لقضاء المحاكم المختلطة فى علاقاتها مع الأجانب لأنها لا امتياز لها كالمعاهد الأجنبية^(٢)

٢٨٠ — أما لفظ « أهالى » فيشمل رعايا الحكومة المحلية المصرية معنى أهالى ورعايا الدولة العلية (بند ٢٧٧ ، ثالثاً)

ويشمل كذلك بمقتضى المادة ١٠ ل ت م م الحكومة المصرية وفروع الادارة من وزارات ومحافظات ومديريات ، ودائرة الجنا ب العالى الس ل طاقى الخاصة ، ودوائر العائلة السلطانية ففى كانت هذه الجهات فى نزاع مع أجانب كان نظر القضية من شأن المحاكم المختلطة

ويعتبر كذلك بمقتضى المادة ٩ ل ت م م المعدلة بدكرتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ المجلس البلدى الاسكندرى مصلحة أهلية فلا يخضع لسلطة المحاكم المختلطة الا فى علاقاته مع الأجانب . أما فى علاقاته مع الأهالى فهو خاضع للمحاكم الأهلية وقد كانت المحاكم المختلطة تعتبره أجنبياً لغاية التعديل فى سنة ١٩٠٠ بناء على نظرية الصوالمح المختلطة (بند ٢٨٤ ،)

٢٨١ — (ثانياً) تختص المحاكم المختلطة بالحكم فى القضايا المدنية والتجارية الاجانب المختلقة الجنسية أيضاً بين الأجانب المختلقة الجنسية

٢٨٢ — (ثالثاً) تختص بالحكم بين الأجانب على الإطلاق ، حتى بين المتحدى الجنسية منهم ، فى المنازعات العينية المقارية (بند ٤٣٠ ،) وقد كانت المادة ٩ ل ت م م غامضة بعض الغموض فادّعت معها بعض المحاكم المختلطة

(١) تراجع هذه الاعاقلات فى ارقائى الجزء الاول نمرة ٦٤ — ٧١ من ١٣ — ١٧

(٢) راجع حكم الاستئناف المختلط فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩٦ مع ت ٩ م ١٤)

أن لها الاختصاص وحدها في الدعاوى العينية المقارية متى كان المتخاصمان متحدين الجنسية حتى لو كانا وطنيين — تبجح واقتيات على حقوق السلطة المحلية أو المحاكم الأهلية لا مسوغ له — ولكن محكمة الاستئناف لم تقر بهذا الرأي وأخيراً أزيل اللبس بذكره في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وصار النص صريحاً لا يحتمل الشك^(١)

٢٨٣ (رابعاً) مجرد وجود رهن عقارى لأجنبي على عين ثابتة يجعل القضاة المقار المرهون لأجنبي المحاكم المختلطة مختصة بالحكم في صحة الرهن وجميع نتائجها فيما فيها البيع الجبرى وتقسيم الثمن بين الغرماء بصرف النظر عن جنسية المالك أو واضح اليد (١٣) ل ت م و ٩ مدنى) وبمقتضى أحكام المحاكم المختلطة يعتبر حق اختصاص الدائن على عقارات مدينه مثل الرهن المقارى تماماً من حيث اختصاص المحاكم المختلطة وهذا تطبيقاً للمادة ٧٢٥ مدنى مختلط^(٢)

(١) وتحكم المحاكم المختلطة باختصاصها في الدعاوى الحاصلة بين أجنبى من جنسية واحدة غير المتلفة بقار اذا كان النزاع ناشئاً بالثبوت عن دعوى قضت فيها المحاكم المختلطة كما لو حصل النزاع بين حمام ووكيله الذى من جنسيته بخصوص أتاب الدفاع في قضية حكمت فيها المحاكم المختلطة، فتقدير المصاريف يكون من اختصاصها تبعاً لاختصاصها في الدعوى الأصلية أما اذا كان الطلب بناء على اتفاق بين الوكيل والموكل فالقضية هي المختصة . وكذلك مصاريف المارسل القضاة المدين من قبل المحاكم المختلطة تحكم له بها هذه المحاكم ولو كان الخصم من جنسيته راجع حكمى الاستئناف في ١٨ يناير ١٨٩٤ (ج ت م ٧ ص ١١٧) و ٤ أبريل ١٨٩٤ (ج ت م ٦ ص ٢١٨)

وبناء على المبدأ نفسه تختص في المسائل المتقدمة ولو كان الطرفان مصريين لأن الاختصاص هنا مبني على التفرع عن قضية مختلطة كذلك كل ما تفرع عن حكم صادر من المحاكم المختلطة يكون من اختصاص هذه المحاكم بحسب أحكامها فضلاً إذا حصل تسليم عقار بناء على حكم مختلط وبواسطة محضر مختلط فدعوى استرداد الجائزة - بند ٤٧٧ - التي يرضها واضح اليد ضد من حصل تنفيذ الحكم لمصلحته تكون من اختصاص المحاكم المختلطة ولو كانت بين مصريين وبدون وجود أى أجنبي في الدعوى وذلك لأن هذه الدعوى تتضمن عرقلة تنفيذ الحكم المختلط (قانون س م ١٣ يناير ١٩٢١) جازت ١١ ص ٩٥ نمرة ١٣٠

(٢) راجع في هذه النقطة كتابنا في حق الاختصاص ص ١٦٠ ..

ومعنى ذلك أن جميع القضايا المتعلقة بالرهن الذى حصل عليه أجنبي على عقار مصرى ، سواء كانت مرتبطة بصحته أو بطلانه لأى سبب من الأسباب وكذلك القضايا التى من شأنها أن تؤثر على الرهن وخصوصاً التى تتعلق ببيع العقار جبراً وتوزيع ثمنه على الدائنين ، يجب أن ترفع كلها الى المحكمة المختلطة والآكان العمل لاغياً^(١) كذلك تحكم المحاكم المختلطة باختصاصها بنظرأى نزاع يقوم بين مصريين ما دام هذا النزاع قد نشأ أثناء اجراءات التنفيذ فى المحاكم المختلطة على عقار مرهون لأجنبي^(٢)

وكذلك دعاوى قسمة العقارات المشتركة مادام جزء منها مرهوناً لأجنبي ولو كان الشركاء كلهم وطنيين^(٣) فانها ترفع أمام المحاكم المختلطة دون المحاكم الأهلية

نظرية الصوالح المختلطة

Théorie de l'Intérêt Mixte

٢٨٤ — وضعت المحاكم المختلطة هذا النص نصب أعينها وقرعت عنه

(١) راجع الاحكام العديدة المنشورة فى كتاب حق الاختصاص السابق الذكر وراجع أيضاً مقالة الاستاذ احمد بك قنجه وكيل مدرسة الحقوق السلطانية سابقاً بمجلة الشرائع ٢٧ ٤ وفى جميع ما يتعلق بالاختصاص فى هذا الموضوع يراجع كتابنا فى التنفيذ بند ٧٤٧ ، وبناء على النص المتقدم حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بالفناء بيع ادارى وقع على أموال ضامن لاحد الصيارف لأن هذا قد اختلس جزءاً من أموال الحكومة وذلك بدعوى أن نص المادة ١٣ ل ت م لا يمكن أن يتغير الا باتفاق صريح مع الدول وان التنفيذ الادارى بمقتضى دكرتو ٢١ ابريل ١٨٨٥ باطل اذا كان المقلومرهوناً لأجنبي ولا محل لادخال هذا الدكرتو تحت موافقة الدول التى حصلت بصفة خاصة الدكرتو الصادر فى ٢٥ مارس ١٨٨٠ المتعلق بتحصيل القرائب ولتنفيذها على المقارات الملوكة للأجانب (س م ٢٠ يونيو ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١٤ نمرة ٢٨)

(٢) س م ١٤ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٤٧ نمرة ٢٩٢ وقارن المبادئ والاحكام الواردة فى حاشية ص ٢٤٦

(٣) استئناف مختلط ١٣ يونيو ١٩١٢ مع ت م ٢٤ ص ٤٠٨ وكذلك اسكندرية مدنى ١٢ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٨ نمرة ٢٢١

تقريباً كبيراً وجعلته أساساً لنظرية غربية واسعة النطاق مدت بها اختصاصها الى بعض ما كان في أيدي المحاكم القنصلية والمحاكم الأهلية من القضايا التي تختص بها تلك المحاكم بحسب قوانينها وقررت بعدم اختصاص تلك المحاكم وبعدم جواز اشتراكها معها في الاختصاص ولا فرق في ذلك بين المواد المدنية والتجارية، ووسعت بها وظيفتها توسيعاً كبيراً كاله محض اقتيات على سلطة المحاكم الأخرى — هذه النظرية هي نظرية الصوالم المختلفة التي يمكن تلخيصها فيما يأتي : لا يبنى اختصاص المحاكم المختلفة على جنسية المتخاصمين فقط ولكنه يبنى أيضاً وخصوصاً على المصالح التي تمس بها الدعوى ولولم يكن الأجنبي صاحب المصلحة طرفاً في الخصومة^(١) فكل دعوى ترفع اليها ويتبين أن فيها مساساً بصوالم مختلفة تكون هذه الدعوى من اختصاص المحاكم المختلفة ويجب عليها أن تنظرها وألا ترفضها ولو كان المتخاصمون من جنسية واحدة أي من الجنسية الأجنبية الواحدة أو الأهلية كذلك

نفس نظرية
الصوالم المختلفة

واستنتاجاً من هذا تكون المحاكم القنصلية والمحاكم الأهلية غير مختصة بطبيعة الحال كلما ظهر في القضايا المرفوعة أمامها أن هناك صالحاً لأجنبي ؛ فيجب على هذه المحاكم بناء على النظرية المذكورة أن تتنحى عن الاختصاص وان لم تفعل فحكمها يكون غير ساري المفعول على من ظهر الصالح المختلط بدخوله في الدعوى أو بمساسها بحقوقه^(٢)

(١) اذا كان الاجنبي طرفاً في الدعوى فان الاختصاص يكون بناء على جنسية الخصوم المختلفة (بند ٢٧٦) ولا يكون بناء على نظرية الصوالم المختلفة لان هذه النظرية تقتض ان صاحب المصلحة مستر وتقدر وجوده وتقتضه ولتلك تكون المحاكم المختلفة مختصة دون غيرها ليعنى له أن يدخل ليحافظ على حقوقه اذا اراد ولما يستبركاً لو كان حاضراً في الخصومة — قانون س م ٣ بونه ١٩١٤ جازت ٤ س ٢٠٥ نمرة ٤٨٨ الذي قرر المبدأ وقضى بأن مجرد وجود مصلحة أدبية أو احتالية أو ثانوية مثل مصلحة الاعضاء الاجانب في الحماية الزراعية الخدوية لا يكفي في ايجاد الصالح المختلط الذي يخرج الحماية عن اختصاص المحاكم الأهلية في علاقتهام الاهلي (٢) راجع في تطبيق هذه النظرية كتاب السيد روزاس ص ٣٣١ — ٣٥٩ والمسؤولاً

٢٨٥ — ومن الأمثلة على ذلك مسألة شركات المساهمة التي تؤسس في شركات المساهمة مصر من مصريين وأجانب أو من أجانب متحدى الجنسية أو مختلفيها فقد نصت المادة ٤٧ من القانون التجارى المختلط على أن هذه الشركات تعتبر جميعها « مصرية الجنسية » ولكن المحاكم المختلطة تعتبرها أجنبية في علاقاتها مع الأهالى وتقضى بأنها تكون وحدها مختصة بالنظر في هذه العلاقات لأن للأجانب مصالح في هذه الشركات . وترى المحاكم المختلطة أن المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر قضايا هذه الشركات مع الأهالى ، وإن المحاكم القنصلية غير مختصة إذا كان الشركاء والمخصم من جنسية أجنبية واحدة وذلك لوجود الصوالح المختلطة التي نشأت عن وجود أجانب في هذه الشركات في الحالة الأولى أو عن انشاء الشركة في مصر في الحالة الثانية

أما تفسيرها لفظ « مصرية الجنسية » الوارد في المادة المذكورة فغريب في بابه إلا أنه معقول — حيث تقول « ان الجنسية المصرية لفظ غير الجنسية الأهلية » وأن الشركات المكونة من أجانب فقط أو من أجانب ومصريين لها « الجنسية المصرية » دون « الجنسية الأهلية »^(١) وأن المحاكم المختلطة هي محاكم مصرية . ويظهر هذا الكلام جلياً عند وجود شركة مؤسسة في مصر بين أجانب ومصريين فإن الشركة تكون خاضعة لقضاء المحاكم المختلطة رغم كون القانون يقول بأنها « مصرية الجنسية » ولا تكون خاضعة لقضاء المحاكم الأهلية وذلك لوجود العنصر الأجنبي المستتر وهو أصحاب الأسهم الأجانب . كذلك في حالة تكوين شركة في مصر بين أجانب متحدى الجنسية فهذه الشركة تعتبر من جنسية مصرية لأن القانون التجارى يعتبر كل الشركات

(في تطور أحوال الاوربيين القانونية بمصر) من ١٣٣٣ والدكتور بركات بك في الامتيازات
٢٥٤ — ٢٥٧

(١) لأن الجنسية الاهلية لا تكون الا حيث يكون جميع أعضاء الشركة من المصريين كما هي حالة « بنك مصر » وفي هذه الحالة تسمى المادة ٤١ أهلى الموضوع لهذه الحالة خاصة

المؤسسة في مصر من جنسية مصرية ولكنها لا تكون خاضعة للمحاكم الأهلية نظراً لوجود الأجانب فيها ولا تكون خاضعة لاختصاص المحاكم القنصلية في قضاياها مع الأجانب التابعين لجنسية الأعضاء ، نظراً لكون الشركة من جنسية مصرية فيكون هناك دائماً « صالح مختلط » وتكون المحاكم المختلطة هي وحدها المختصة بالحكم في جميع قضاياها

٢٨٥ مكرراً — وتطبق المحاكم المختلطة هذه النظرية في أحوال أخرى كثيرة لا تدخل تحت حصر منها أنها حكمت بأن مجلس الصحة والبحرية والقورتيينات المصري المفضل بذكريتو خديوى لا يمكن أن يعتبر مصلحة حكومية بحجة لانه يتحكم في مصالح مالية أجنبية ولذلك فهو خاضع للمحاكم المختلطة حتى في علاقته مع الاهالى في جميع المسائل المالية^(١) ومنها أنها حكمت بأن استحقاق أجنبي في وقف من الاوقاف يسوغ اختصاص المحاكم المختلطة في علاقات الوقف مع الاهالى^(٢) وخصوصاً متى كانت الدعوى محتل تأثيرها على صالح الاجنبى بشكل مباشر بحيث يسوغ له أن يتدخل فيها للدفاع عن مصلحته^(٣)

ويترفع عن هذه النظرية ان المحاكم المختلطة تكون مختصة في الحكم

(١) س ٢١ م يناير ١٩٢٠ جازت ١٠ ص ٤٩ نمرة ٧١ راجعاً وعكسه مدنى اسكندرية ٢٣ يناير ١٩١٤ جازت ٥ ص ٤٥ نمرة ١٠٩ الذى قرر بأنه اذا كانت البيرة والاختصاص بمسائل الاعمال بمصالح الاجانب فان الحكومة المصرية نفسها يجب أن تخضع لاختصاص المحاكم المختلطة في علاقاتها مع الاهالى والمجلس ليس الا مصلحة من مصالح الحكومة — ومع ذلك راجع تعليق الجازيت على هذا الحكم

(٢) اسكندرية مختلطة حس ٢٢ نوفمبر ١٩١٩ جازت ١٠ ص ٤١ نمرة ٦٣ وهذا خلط بين شخصية الوقف وشخصية المستحق وقال الحكم انه مع التسليم بأن جنسية ناظر الوقف لا تؤثر على الاختصاص لان الناظر وكيل فان المسألة تختلف حيث يكون الناظر الاجنبى هو أحد المستحقين

(٣) هذا التقييد لازم، س ٩ م مايو ١٩١٧ جازت ٧ ص ١٤٢ نمرة ٢٨ الذى قضى بأن مجرد وجود أجنبي مستحقاً في وقف ما لا يوجد « صالحاً مختلطاً » في دعوى بين اثنين من الوطنيين ما لم تؤثر قضيتهم على حق الاجنبى تسميره في حل من التدخل في الدعوى ليدافع

بين الاهالى أو بين الاجانب المتحدى الجنسية كلما كانت الدعوى قاعة أمام المحاكم المختلفة بين أحدهم وأجنبي آخر وتدخل فيها الوطنى الآخر أو الأجنبي الآخر ليطالب الحكم له ضد مواطنه وطينياً كان أو أجنبياً^(١) واختلفت المحاكم فى مشروعية تحويل الدين الى أجنبي بصفة صورية ، ليتحول بذلك ، الاختصاص من المحاكم الاهلية الى المختلفة — وآخر الاحكام على أن ذلك ليس فيه شيء غير مشروع، وأنه جائز^(٢)

ومن الامثلة المهمة فى التاريخ، الثلاثة الآتى ذكرها فى البند ٢٨٧،

٢٨٦ — لم توافق الحكومة المصرية على هذه النظرية ورأت فيها نذيراً بالقضاء على اختصاص المحاكم الأهلية كلما ارتبطت مصالح الأهالى بالأجانب ولو من بعيد ؛ لذلك طلبت من القومسيون الدولى الحكم عليها بالاعدام والاقرار بأن اختصاص المحاكم المختلفة لا يبنى الا على جنسية الطرفين اللذين فى الخصومة بدون نظر الى الصوالم الأجنبية التى قد يؤثر عليها الحكم فى القضية ؛ غير أن القومسيون رفض مبدئياً طلب الحكومة مكنتياً بموافقتها على نزع الأحوال الآتية من اختصاص المحاكم المختلفة ووافقت الدول على ذلك

٢٨٧ — أولاً — مجلس بلدى الاسكندرية كانت تعتبره المحاكم المختلفة داخل تحت سلطتها^(٣) ولو كان النزاع قائماً بينه وبين الأهالى وذلك

الاستثناءات
من النظرية

عن مصلحته وهذا مقول نوعاً ما ولكنه تطبيق لنظرية . أما الحكم الاول فبدأ خطر على اختصاص المحاكم الاهلية وتوسع لا مسوغ له

(١) هذا ليس تفرعاً فى الحقيقة لانه أت من طريق الاجراءات المشروعة وهى التدخل فى الخصومة واستدعاء شخص فيها على أنه ضامن (بند ١٠٢٨ ،) على ان الفكرة فى الحالتين واحدة وهى جعل الحاكم مختص فى غير أحوال الاختصاص المقررة فى القانون — قارن س م ٥ يونيو ١٩٢٠ جازت ١٠ ص ١٨٥ نمرة ٢٩٦ أولاً

(٢) س م ١٧ يناير ١٩١٩ جازت ٧ ص ٥٨ نمرة ١٧٢ ومه س م ٧ يناير ١٩١٦ جازت ٦ ص ١٦٣ نمرة ٥١٤ — وعكسها حكمان يقضيان بأن التحويل لمجرد نقل الاختصاص من محكمة لاخرى لا يصح : س م ١٦ مارس ١٩١٥ جازت ٥ ص ١٠٥ نمرة ٣٦٧ ومه س م ٢٧ ابريل ١٩١٥ جازت ٥ ص ١٤٣ نمرة ٣٦٥

(٣) س م ١٢ مارس ١٨٩٦ مج ت ٨ ص ١٥٦

نظراً لما للاجانب من المصالح فيه فوافق القومسيون على هدم هذه القاعدة واعتبر المجلس بذكرى ٢٦ مارس ١٩٠٠ مصلحة أهلية لا تدخل تحت سلطة المحاكم المختلطة في علاقاتها مع الأهالي

٢٨٨ — ثانياً — كانت المحاكم المختلطة تعتبر نفسها مختصة بنظر القضايا المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير Saisie-arret ما دام أحد الأشخاص الثلاثة الدين يرتكز عليهم هذا الحجز أجنبياً عن الآخرين ؛ فتلا في حالة وجود دائن ومدين وطنيين (أو أجنبيين من جنسية واحدة) اذا حجز الدائن على مال مدينه لدى أجنبي مدين لمدينه فالمحاكم المختلطة كانت تعتبر نفسها مختصة بالحكم في صحة الحجز وبالحكم بوجود الدين بين الوطنيين (أو الاجنبيين المتحدى الجنسية) وبصحته

ولكن بمقتضى الذكرى نفسه تقرر أن يكون الحكم بصحة الحجز من اختصاص المحاكم المختلطة انما الحكم بوجود الدين أو بصحته بين الوطنيين أو الاجنبيين يكون من اختصاص المحاكم الأهلية (٤٧٨ مرافعات مختلط، تنفيذ بند ٥٠٤،،)

٢٨٩ — ثالثاً — اذا رفعت دعوى من أحد الأهالي على آخر أمام المحاكم الأهلية وفي اثناء نظر القضية أتى أجنبي وأوقع حجزاً على الدين المتنازع فيه ، فكانت المحاكم المختلطة تحكم بأن المحاكم الأهلية ينقطع اختصاصها بنظر القضية من ساعة أن حجز الأجنبي على الدين المتنازع فيه وأن الفصل في القضية الأولى يرجع الى المحاكم المختلطة ^(١) ولكن ذكرى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ قرر أيضاً انه في هذه الحالة لا يكون للحجز تأثير الا على ما تقضى به المحاكم

(١) ولا تزال المحاكم المختلطة فيما عدا هذه الحالة الصريحة تحكم بأن الدعوى المرفوعة بين أهالي في المحاكم الاهلية لا يؤثر الحكم فيها على صالح أجنبي رفع دعوى بمجهوس الشيء المتنازع فيه أمام المحاكم المختلطة وهاك مثل من قضية حكمت فيها محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨ مارس ١٩١٢ (مج ت م ٢٤ ص ٢٣٢) : رفع وطنى دعوى على آخر أمام المحاكم الأهلية يطالبه بقار وقبل الفصل في هذه الدعوى حجز دائن أجنبي على العقار الذى تحت يد

الأهلية في موضوع النزاع وأنه ليس للحاجز أن ينفذ ضد المحجوز تحت يده إلا بعد انتهاء القضية أمام المحاكم الأهلية والحكم فيها ، اللهم إلا إذا حصل توافق بين الدائن ومدينه أو أوقفت الاجراءات في المحسومة القائمة بينهما أمام المحاكم الأهلية (٤٧٩ مرافعات مختلط)

تلك هي الأحوال الثلاث التي نصت فيها القوانين على عدم اختصاص المحاكم المختلطة مع وجود الصالح المختلط في الدعوى . وأما فيما عدا ذلك فتى وجد صالح مختلط في قضية ما ، كانت من اختصاص المحاكم المختلطة وكان حكم غيرها من المحاكم غير نافذ على الأجنبي الذي يُمس صالحه بهذه الدعوى (تنفيذ بند ٥٠٥)

التعويض عن
أعمال الإدارة

٢٩٠ - (خامساً) تحكم المحاكم المختلطة في التعويضات التي يطلبها الأجانب من الحكومة المصرية عن الضرر الناشئ عن أعمال الإدارة إذا مست هذه الأعمال حقوقاً مكتسبة لهؤلاء الأجانب ومقررة بالمعاهدات الدولية أو بالقوانين أو بالاتفاقات ^(١) (١١ ل ت م م و ٧ مدني مختلط)
وقد توصلت المحاكم المختلطة بهذا النص الى الاشراف على أعمال الإدارة

الدعوى عليه الوطني وطلب يمه وقاء لدينه فالمدعي الوطني رفع دعوى استحقاق فرعية أمام المحاكم المختلطة وطلب إيقاف البيع حتى تفصل المحكمة الأهلية في ملكية العقار فيما بينه وبين خصمه الوطني ، فالمحكمة المختلطة حكمت بأنه لا محل للإيقاف لأن الحكم الاهلي لا يمكن أن يضر الاجنبي وبالعكس يجب أن تنتظر دعوى الاستحقاق أمام المحاكم المختلطة لان حق الاجنبي متعلق بالعقار اذ حيز عليه وطلب استيفاء ديته منه

(١) يراجع في موضوع مسؤولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة كتاب الدكتور عبد السلام ذهني المحامي للشار اليه في ص ١٤٠ هنا ومقالة القاضي بولوتس في الجازيت ٤ ص ١٤١ .. والاحكام الملغضة في مجموعة العشرة السنين الاولى (ج ت م) نمرة ٢٤٥٩ — ٢٤٧٨ والمشرع ستين الثانية نمرة ٢١٧٢ ويراجع ما مر في هذا الخصوص بالنسبة للمحاكم الاهلية (بند ١٢٧ و ١٣١ و ١٣٢) ويراجع الاحكام الحديثة الآتية : س م ١٨ يناير سنة ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٠ نمرة ٣٢٨ التي أيد حكم استئنافية في ٢ مايو ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٤٤ وقضى بأن المحافظة على الأمن العام هي من أعمال الإدارة التي اذا لم تؤد بانتظام استلزمت مسؤولية الحكومة وكان الأمر فيها خاصاً باختصاص المحاكم المختلطة

وخصها خصاً دقيقاً في كل مسألة يرفعها إليها أجنبي يتضرر من أى عمل من أعمال الحكومة سلبياً كان أو إيجابياً ولا يقف بحثها عند المسائل الشكلية كما لا تقف عند حد احترام سلطة الإدارة فيما خولها القانون إياه من الاختصاص بل تتمحور كل مسألة من كل وجوها وتقرر ما اذا كانت الإدارة محقة في نظرها في العمل الذي حصل أم غير محقة فان وجدت غير محقة حكمت بالتعويض رغم أن العمل المذكور يكون داخل في حدود السلطة المعطاة للإدارة بمقتضى النصوص القانونية ^(١) ومع ذلك فقد تراخت أحكام المحاكم المختلطة في السنين الأخيرة الى درجة جمعت حقوق الأجانب غير محمية في نظرم الحماية الكافية كما كان ذلك ثابتاً من الأحكام القديمة ^(٢)

وقد قضت المحاكم المختلطة بوجوب عدم التوسع في معنى لفظ « حقوق

والنقض المختلط في ٣١ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٦٢ نمرة ٤٦٩ الذى قضى بأن المالك الذى أجرى أعمالاً طبقاً للرسم الذى وافق عليه للتنظيم ولكن بدون انتظار الرخصة لا يمكن تخلصه من المسؤولية الجنائية الناشئة عن المخالفة ولا عن قرار الهدم لما لم يصرح به ولكن له الحق في طلب التعويض من مصلحة التنظيم التى أوقفت في الخطأ بسبب الرسم المصدق عليه منها، و س م ٢ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٦٢ نمرة ٩٤ بخصوص زرع مسودة ماء بالقوة بناء على أمر مصلحة الري وخلافاً لما توجيه لائحة الترع والجسور .

(١) والدليل المادى على ذلك أن الأهالى الذين كانوا يتضررون من أعمال الحكومة كانوا يسعون دائماً الى ادخال أجنبي في الدعوى بأى شكل من الاشكال حتى تكون المحاكم المختلطة مختصة بالحكم نظراً لوجود الاجنبى في الدعوى بصفته دائماً أو محتالاً أو غير ذلك . وكانت المحاكم المختلطة تحضى بدم اختصاصها في هذه النقطة لان اختصاصها فيها مقصور على طلب التعويض الذى يقدمه الاجنبى ولا يمتد الى طلب التعويض الذى يقدمه للمصرى . على أن المحاكم الاهلية قد ارتدت كثيراً في تقدير أعمال الحكومة بيزان الاعتدال في الوقت الذى فيه ضيق المحاكم المختلطة نطاق بحثها في مسؤولية الحكومة متى وجدت أن العمل داخل في سلطة الحكومة

(٢) راجع في هذه النقطة كتابنا في القانون الدولى الخاص بند ٢٠٢ والاحكام الواردة به مثلاً حكم مصر الجزئية الذى قرر حق الحكومة في تدمير آلة تخزاف لاسلكى لأحد الاجانب (٦ ابريل ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٥٤ نمرة ٣٨١) و س م ٣١ ديسمبر ١٩١٤ جازيت ٥ ص ٤٥ نمرة ١٠٨ الذى تخلى نحو الاحكام الاهلية فيما يتعلق برفت الموظفين وشرحه س م ٣ مارس ١٩١٥ جازيت ٥ ص ٩١ نمرة ٢٣٠ .

مكتسبة » فان مجرد اضرار الاجراءات الادارية بآمال أو بمصالح محتملة للأجانب لا يكفي للحكم على الحكومة بالتعويض بل يجب لذلك أن يترتب على الأعمال الادارية مساس بحق معترف به ثابت للأجنبي على الوجه الذى قيده به القانون (استئناف ١٣ مايو سنة ١٨٩٠ مع ت م ص ٢٠٤١٢)

المواد الخارجة عن وظائف الحاكم المختلطة

Défaut de juridiction

٢٩١ - الحاكم المختلطة معزولة عن الحكم فى المواد الآتية :
٢٩٢ - أولاً - جميع ما اختصت به المحاكم الأهلية والمحاكم القنصلية على العموم أى انها لا تحكم فى القضايا الحاصلة بين الأهالى فيما بينهم ، طبقاً لتفسير الذى تراه فى هذه الحالة (بند ٢٧٧) لا طبقاً لما تراه المحاكم الأهلية (بند ١٢٥) وبشرط ألا يكون فى القضية صالح مختلط والا اختصت دون غيرها ولو لم يكن بين الخصوم أحد من الأجانب (بند ٢٨٤) كذلك لا تحكم فى قضايا الأجانب المتحدى الجنسية ^(١) الا اذا كانت الدعوى عينية عقارية (بند ٢٨٢) أو كان هناك محل لتطبيق نظرية الصوالح المختلطة ؛ كل ذلك بشرط ألا تكون القضية الناشئة بين الأهالى ، أو بين الأجانب المتحدى الجنسية ، متفرعة عن قضية من اختصاص المحاكم المختلطة ومنظورة أمدها ^(٢) والا نظرتها تبعاً للقضية الأصلية وتبقى مختصة بنظرها حتى ولو خرج الخصوم الذين كانوا سبباً فى اختصاصها (بند ٥٣٢ ، ،)

الاحوال
الشخصية

٢٩٣ - ثانياً - جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (٩ ل ت م م) وقد عدتها المادة ٤ مدنى مختلط فقالت ان المسائل المتعلقة بحالة الانسان

(١) لا تختص المحاكم المختلطة بالحكم بشهار اغلاس تاجر أجنبي بناء على طلب دائمين من جنسيته الا اذا أثبت الطالبون بالمستندات أن هناك بالأعمال دائن واحد من جنسية أخرى (س م ٢٣ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٥٧ نمرة ٤٥١)

(٢) أضف الى ذلك ما ورد من الاستثناء فى بند ٢٨٢ حاشية ص ٢٤٦

الشخصية (Questions d'état) وبالأهلية للتصرف ، والمتعلقة بالزواج (Statut matrimonial) وبالحقوق الآيلة بالارث أو بالوصية Successions naturelles ou testamentaires^(١) والمتعلقة بالوصاية tutelles والولاية curatelles تبقى من خصائص القاضى المنوط بالحكم فى الاحوال الشخصية^(٢) ولكن اذا رفعت مسألة من هذا القبيل فى اثناء النظر فى قضية أصلية ورأت المحكمة المختلطة لزوم الفصل فى تلك المسألة مقدماً وجب عليها تأخير الحكم فى القضية الأصلية وتحديد ميعاد للخصم الذى اقيمت عليه هذه المسألة لأجل أن يحصل على حكم انتهائى فيها من قاضى الاحوال الشخصية^(٣)

(١) المطالبة بالموضى به ليست خالصة من اختصاص المحاكم المختلطة فهى كدعوى التسمية تماماً ولا تعلق لها بالأحوال الشخصية ما دام الخصم لا ينازع فى صحة الوصية (مصر مدنية ١٥ مايو ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٧٣ نمرة ٣٥٧ ثانياً)

(٢) قارن بند ١٣٥ ، فيما يتعلق بالمحاكم الاهلية — وقد قضت المحاكم المختلطة بأن أصل الوقف لا يدخل ضمن المسائل المتعلقة بالوصية ولا بالأحوال الشخصية على العموم وبذلك لا يخرج عن اختصاص المحاكم المختلطة وبالعكس تختص بالمحكم فيه متى كانت الدعوى بين أجنبى ومصرىين أو أجنبى من جنسية واحدة (لان المادة عقارية هبلية) أو من جنسيات مختلفات — س م ٢١ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٣٣٨ نمرة ٢٨٠ ثانياً وقبله س م ٢٢ مايو ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٩٣ نمرة ٤٧٥ أولاً ومع ذلك فقد حكم بأن الوقف بطبيعته يشترك بين المحبة والوصية وذلك فهو من الاحوال الشخصية — س م ١٨ نوفمبر ١٨٩٧ ج م ت ١٠ ص ١٢ وقد حكم بأن المحاكم المختلطة تختص اذا كان النزاع متعلقاً بمسائل وقائع لا تتميز زراعاً فى أصل الاستحقاق ولا مقداره ولا تحتاج الى تفسير أو تأويل الوقفية — س م ١٦ مارس ١٨٩٨ ج م ت ١٠ ص ١٩٩ وهذا وجه ومع ذلك فسأله أهلية الواقف لوقف على مسألة شخصية يجب أن تترك لقاضى الاحوال الشخصية لانه يصح أن قانونه يبيع له الوقف وصح أن لا يبيعه (راجع س م ١٨ مايو ١٩٠٥ ج م ت ١٧ ص ٣١٨ الذى قضى بعدم صحة الوقفية التى عقدها فرنسى وجعل فيها الاستحقاق لأولاده ولأولادهم من بعدهم لان القانون الفرنسى لا يبيع تيمين وارث قوارث) ولم يجعل النازع للمصرى فى الوقف شيئاً خاصاً بالنس لقانون المحلى الا حق الانتفاع بالاموال الموقوفة . أما أهلية الشخص لأن يوقف فهى من الاحوال الشخصية (المحكم قسمه) — قارن هذا بالمالة فى المحاكم الاهلية بند ١٣٥ “

(٣) مثلاً لوضع شخص دعوى على آخر أمام المحكمة المختلطة يطالبه بمبلغ كذا أو بمقارنات

انما اذا رأت المحكمة أن لا لزوم للفصل في المسألة المذكورة قبل الحكم في الموضوع فلها أن تصرف النظر عن هذه وتقضى في الموضوع مباشرة (٤ مدني مختلط) (١)

٢٩٤ - ثالثاً - ليس لها أن تحكم في أملاك الحكومة العامة من ملكية الاموال العمومية حيث الملكية (١١ ل ت م م ٧ مدني) وقد سبق شرح هذه النقطة في وظائف المحاكم الأهلية (بند ١٣٠)

٢٩٥ - رابعاً - ليس لها أن تنظر القضايا المتعلقة بأعمال السلطة العامة أوامر السلطة العامة Actes de souveraineté أو بالأجراءات التي تتخذها الحكومة تنفيذاً للقوانين والوائح المنظمة للشؤون العامة كما انه ليس لها أن تؤول معنى أمر

مخصوصة بناء على أنه ورثها وبني المدعى عليه الدعوى قائلاً انه ليس بوارث أو انه لا يستحقها كلها ففي هذه الحالة توقف القضية المختلطة ورفع الأمر بالوراثة أو بتقادمها الى جهة الاحوال الشخصية المختصة وبعد الحكم في مسألة الميراث تحكم المحكمة المختلطة بوجوب دفع أو أداء ما قضت به محكمة الاحوال الشخصية . تراجع الأحكام المديدة للشوكة ملخصاتها بغيرس الأحكام الأولى (م م م) مرة ٢٤٠٦ - ٢٤١٦ والثاني ٢٤١٨ - ٢١٥٣ وقد حكمت المحاكم المختلطة بأنه لا يكون ثمة محل للايقاف الا اذا وجد القاضي نفسه امام صمويات قانونية لا يقضى له أن يفصل فيها لانها تحتاج الى ابحاث ومعلومات لا قبل له بالحكم فيها على بصيرة (س م ١٢ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ س ٦٨ مرة ١٧١)

وليس للمحكمة المختلطة أن تفتي أو تبطل أو تؤول الحكم الماد من جهة الاحوال الشخصية ولكن لها أن تنظر فيها اذا كانت الجهة التي أصدرته كانت مختصة باصداره أم لا. فاذا وجدت أنها لم تكن مختصة قائماً لا تبعاً بحكمها - فأرذ فيها ينطق بأحكام المجالس الحسية س م ٣ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ س ٩٧ مرة ٢١٨ ثالثاً - وفيما يتعلق بالبطركيات التي لا تختص في الموارث إلا برضاء جميع الخصوم س م ٢٦ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ س ١٠٥ مرة ٢٢٧ ثانياً وثالثاً (١) كما لو رأت أن البت في حقلة الاحوال الشخصية المرفوعة من أحد الخصوم لا يؤثر

على القضية أو رأت أن النقطة محكوم فيها من قبل من جهة الاحوال الشخصية أو ثابتة بنس القانون أو بأحكام المحاكم أو بشكل لا يحتمل الشك في هذه الاحوال لا توقف الدعوى وانما تحكم فيها المحكمة المختلطة وتطبق الحكم الماد من الجهة المختصة أو تطبق نس القانون أو نحوه (راجع القهرس المتواليه قبل لمرة الاحكام المختلطة في هذا الموضوع مرة ٢٤١٧ - ٢٤٣٧ من الجزء الاول ومرة ٢١٥٤ - ٢١٥٧ من الجزء الثاني وواقع الاحكام المنصه بادائها فيها في مجموعة التفسير والاحكام المختلطة كل حكم في الوضع المتواليه في القهرس

يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه وقد سبق وقررنا انها انما تختص بالحكم بالتمويضات بحسب ما اشترطه القانون^(١)

ومن باب أولى ليس للمحاكم المختلطة أن تحكم بالناء أمر من هذا القبيل كما اذا حصل حجز ادارى من طرف الحكومة فليس للمحاكم المختلطة أن تلتفيه ولكن لها أن تحكم بالتمويضات ان كان لها وجه^(٢)

٢٩٦ - وليس للمحاكم المختلطة أن تكلف الحكومة باجراء أمر مخصوص من أمور الادارة كما حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة في ٣ ابريل سنة ١٨٩٠ (مج ت م ٢ ص ٢٠١) ولكن محل ذلك أن يكون العمل الذى تكلف به الحكومة من أعمال الادارة العامة أما اذا كان الأمر الذى يطلب تكليف الحكومة به راجعاً الى مسائل خاصة بالأفراد وضعت ضماناً لحقوق هؤلاء فلها أن تحكم على الحكومة بعمل ما يجب عليها للأفراد . وان لم تنفذ الحكومة ذلك جاز للمحاكم المختلطة أن تجبرها على دفع تعويضات تقدرها المحاكم مثال ذلك حكم الاستئناف الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٠١ (مج ت م ٨ ص ٢٩٤) الذى حكمت فيه المحكمة بصحة الحكم الابتدائي الذى أقرم الحكومة بالاقرار بملكية أجنبى اشترى أرضاً وذلك بتسجيلها له بدفاتر « المكلفة » لأن التكليف من حق كل مالك وله مزاي يجب ألا تحرم الحكومة منها من أباحه له القانون ، فامتناع الحكومة عنه مع

(١) مادة ١١٤ م م معدلة بدكرتو ٢٦ مارس ١٩٠٠ — بند ٢٩٠ وقرن بند ١٣٩ بخصوص المحاكم الالهية وراجع مصر جزئى في ١٦ ابريل ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٥٤ نمرة ٣٨١ الذى قرر حق الحكومة الطلقى فى القيام بالأعمال الحكومية Actes de Gouvernement وهو تدمير تفراف لاسلكى لأحد الأجانب . وس م ٣١ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٥٩ نمرة ٤٦٣ الذى قرر بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بالحكم لأجنبى ضد الحكومة لاسترداد حيازة « ساقية » زرعها الحكومة من أحد الجسور العمومية لان هذا من الأعمال الادارية ولا يكون للأجنبى الا طلب تمويض ان كان له وجه ولكن لا يقبل طلب التمويض الا اذا رفع بصفة أصلية فى هذه الحالة

(٢) راجع س م ٢٢ يناير سنة ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٣٣٨ ومع ذلك راجع عكسه س م ٢٠ يونيو ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١٤ نمرة ٤٨ وقرن بند ١٣١

عدم وجود السبب يعتبر امتناعاً عن واجب عليها يخول للمحكمة الحكم عليها بتعويضات ان لم تقم^(١)

٢٩٧- خامساً - ليس للمحاكم المختلطة الحق في نظر القضايا المرفوعة الجاهات الخيرية
من الأجانب على جهات الأوقاف الخيرية أو المعاهد الدينية Etablissements أو المعاهد الدينية
pieux باستحقاق عقار في حيازتها ولكن لها أن تحكم في الدعاوى المتعلقة
بمسائل وضع اليد القانوني أياً كان المدعى والمدعى عليه (١٢ ل م م)
ولتفسير هذا الاستثناء يجب التفريق بين الدعاوى المتعلقة بوضع اليد
Actions possessoires على وقف من الأوقاف والدعاوى المتعلقة بملكية
أو وقف العين الموقوفة Actions pétitoires فدعاوى وضع اليد كلها من
اختصاص المحاكم المختلطة بحسب الأصول العامة وعليه فهمي تقدر من له
الحق في وضع اليد الأجنبي أم أرباب الوقف ؟ ومتى انحلت هذه المشكلة
فالخصم غير ذي اليد يرفع دعواه الى الجهة التابع اليها صاحب اليد بطلب
استحقاق العقار ، فان كان واضع اليد هو الاجنبي فالمحاكم المختلطة تكون
هي المختصة وان كان واضع اليد هو الوقف فالمحاكم الشرعية أو غيرها من
محاكم الأحوال الشخصية هي التي تختص. وبذا يكون نزاع العين من تحت يد
واضع اليد دائماً بحكم من السلطة القضائية التابع اليها واضع اليد وفي هذا
ضمان لحقوق الاجنبي ولحقوق الوقف في آن واحد . هذا ما بنت عليه اللجنة
الدولية هذا النص القانوني . ولكن يجب ملاحظة ان استثناء هذه النقطة
من اختصاص المحاكم المختلطة لا محل له الا في الدعاوى باستحقاق العقار
Actions en revendication immobilière فالمحاكم المختلطة الحق في
نظر قضايا وضع اليد وجميع الدعاوى العينية المقارية المتعلقة بالاوقاف غير

(١) بخصوص الاحكام الاملية في الموضوع راجع بند ١٣٤ وبخصوص قية التكليف من
الوجبة القانونية راجع س م ٢ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ من ٧٧ عمرة ١١٩ ثانياً

دعوى الاستحقاق^(١) كما لما حق نظر دعوى الاستحقاق نفسها اذا كانت موجّهة ضد الاجنبي الواضع يده على العقار أو الذي ييده رهن عقارى^(٢)

٢٩٨ — سادساً — ليس للمحاكم المختلطة أن تنظر في القضايا التي تكون فيها احدى الحكومات الاجنبية خصماً وهذه هي القاعدة العامة (استئناف ٢٥ مايو سنة ١٨٩٣ مع ت م ٥ ص ٢٧٤) ولكن استثناء من ذلك تختص المحاكم المختلطة :-

اولاً — اذا رفعت القضية أمامها حكومة أجنبية برضاها واختيارها بصفتها مدعية وفي هذه الحالة تعتبر متنازلة عن امتيازها^(٣)

ثانياً — اذا كانت الدعوى متعلقة بأموال موجودة في القطر المصرى سواء كانت منقولة أو عقارية وما دامت الدعوى لا تمس سلطة الحكومة السياسية أو الادارية لان التنفيذ يكون ممكناً في هذه الحالة مع بقاء الاحترام اللازم لسلطة الحكومة الاجنبية بصفتها حكومة مثال ذلك الدعاوى التي ترفع على حكومة اجنبية بشأن عقارات مصرية أو تركت آلت الى تلك الحكومة من رعاياها الذين ماتوا بمصر^(٤)

ثالثاً — اذا كان العمل الذي قامت به الحكومة الاجنبية واقعاً من موظفيها لادارة شؤونها الخاصة أو متاجرها وخارجاً عن عملها بصفتها حكومة^(٥)

٢٩٩ — سابعاً — ليس للمحاكم المختلطة سلطة في الحكم على رجال الجيش المحتل وذلك تطبيقاً لقاعدة دولية تقضى بعدم خضوع رجال الجيوش

قضايا
الحكومات
الاجنبية

(١) راجع حكم ٢٢ ابريل سنة ١٨٨٦ ع م ١١ ص ١٢٨

(٢) استئناف ٢٢ يناير ١٩٠٢ ع م ١٤ ص ٨٦

(٣) ٢٩ مايو ١٨٩١ ع م ١٣ ص ٣٣٤

(٤) قاون حكم الاستئناف المختلط في ٩ مايو ١٩١٢ ع م ٢٤ ص ٣٣٠

(٥) س م ٢٤ نوفمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٢٣ نمرة ٤١ التي قضى باختصاص المحاكم المختلطة بالحكم في التعريض المطلوب من ريان باخرة مملوكة للحكومة البريطانية بسبب تصادم حصل منها في احدى الوانى المصرية

الاجنبية للقضاء المحلى ما لم يقبلوا الاختصاص أو يرفعوا هم الدعوى وفى هذه الحالة لا يقضى عليهم للخصم الا بقدر ما طلبوا^(١)
هذا وللمحاكم المختلطة وظائف محدودة فى المواد الجنائية لا محل لذكرها فى المرافعات المدنية والتجارية
٣٠٠ — ولها وظيفة تشريعية خولتها لها المادة ١٢ من القانون المدنى المختلط المعدل بقانون نمرة ١٧ سنة ١٩١١^(٢)

الفصل الثانى

ترتيب المحاكم المختلطة فى المواد المدنية والتجارية

٣٠١ — تصدر أحكام المحاكم المختلطة من هيئتين قضائيتين كبيرتين مستديمتى التشكيل وتابعة احدهما للآخرى وهما :
أولاً — محكمة الاستئناف ومقرها الاسكندرية ويشمل اختصاصها جميع جهات القطر المصرى فى المواد المدنية والتجارية المختلطة (وتجلس أيضاً بصفة محكمة جنابات كما تجلس بصفة محكمة تقضى وإبرام فى المسائل الجنائية)
ثانياً — المحاكم الابتدائية أو الكلية وهى ثلاثة ومقرها الاسكندرية ومصر والمنصورة

٣٠٢ — وتشمل دائرة اختصاص محكمة مصر محافظة مصر ومديريات دوائر اختصاص القليوبية والمنوفية ومديريات الوجه القبلى وبعض قرى من مديرية الغربية .
المحاكم المختلطة

(١) قانون جزئية اسكندرية ٤ يناير ١٩١٧ جازت ٧ ص ٥٦ نمرة ١٦٤ وبندى ٢٧٩ و ٢٩٨

(٢) تراجع المادة وليراجع فيها كتاب السيو فرامر

“ La juridiction Mixte et ses attributions législatives ”

ورسالة الدكتور بركات بك فى الامتيازات ص ٢٥٧ وما بعدها وقانون بندى ٩٧ هنا

ودائرة اختصاص محكمة اسكندرية تشمل محافظة اسكندرية ومديريتي البحيرة
والقريية وبعض قرى من مديرية المنوفية . أما محكمة المنصورة فدائرة
اختصاصها تشمل مديريتي الدقهلية والشرقية ومحافظات بورسعيد والاسماعيليه
والسويس والعريش وسينا ومراكز طلفا وشرين وأجا (النشرة السنوية
ص ٥٤)

القضاء المختلط
درجات

٣٠٣ - فالقضاء المدنى والتجارى فى المحاكم المختلطة درجتان أيضاً
كما فى المحاكم الأهلية غير أنه يتيقن من عدد المحاكم أنها قليلة جداً وأنها بعيدة
لغاية عن مراكز المتقاضين وأن نتيجة هاتين الصفتين هى البطء الزائد فى
انتهاء الاعمال القضائية (راجع أيضاً بند ٤١ وفيما يلى بند ٣١٢ ،)

محاكم اول درجة

٣٠٤ - هى المحاكم الكلية أو الابتدائية وتتألف كل محكمة كلية من
المحاكم المختلطة من محكمة جزئية ومحكمة مدنية ومحكمة تجارية ومحكمة للاموار
المستعجلة ؛ وينتقل أحد قضاة محكمة المنصورة الى بورسعيد مرة كل
خمس عشر يوماً ليقضى فى المسائل الجزئية والمستعجلة فى هذا البلد

١ - المحاكم الجزئية

٣٠٥ - هى محاكم تشكل من قاض واحد أجنبى بحسب المادة المنبئة
تتدب الجمعية العمومية للمحكمة التابع هو اليها

اختصاص المحاكم الجزئية (١)

٣٠٦ - بمقتضى المادة ٢٩ مرافعات مختلط (المدة بقانون عمرة ٣٣

القاعدة

(١) يرجع فى شرح مواد اختصاص القاضى الجزئى المختلط الى ما ذكرناه فى اختصاص
القاضى الجزئى الاهلى (بند ١٥٤ ،) مع مراعاة الخلاف الكائن فى مقدار نصاب حكمها
ونصاب الاستئناف

لسنة ١٩١٣) تحكم المحاكم الجزئية حكماً ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية الشخصية أو المتعلقة بمنقول (دون الدعاوى العينية العقارية) وفي الدعاوى التجارية (ما عدا ما يتعلق بالتفليس) اذا كانت لا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف قرش؛ ويكون حكمها انتهائياً في هذه المسائل اذا كانت لا تزيد قيمتها المحدودة عن ألف قرش وهذه هي القاعدة

٣٠٧ — اختصاص استثنائي : وتحكم أيضاً في الدعاوى الآتية يانها الاستثناءات ويكون حكمها نهائياً لغاية ألف قرش وابتدائياً فيما زاد على ذلك الى ما لا نهاية وهذا :

أولاً — في الدعاوى المتضمنة طلب أجرة المساكن والاراضى أو طلب الحكم بصحة الحجز الواقع من المالك على المفروشات والاقاات الموجودة بالاماكن المؤجرة أو طلب الحكم بالاخلاء بعد التنبيه أو طلب فسخ الاجارة أو طلب اخراج المستأجر من المحل المؤجر ؛ وكل ذلك بشرط مهم هو ألا يزيد الايجار في كل هذه الاحوال عن عشرة آلاف قرش في السنة (١)

ثانياً — في الدعاوى المتعلقة بالاتلاف الحاصل في أراضى الزراعة أو في الحاصلات أو في الثمار سواء كان بفعل انسان أو حيوان ، والدعاوى المتعلقة بتطهير الترع

ثالثاً — في الدعاوى المتضمنة طلب أجر وماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين (قارن بند ١٦١)

(١) قارن بند ١٥٧ ، ، وخصوصاً بند ١٦٠ ، ، والمادة ٣ ص ١٦٩ — وفيما يتعلق بقضايا التي يزيد فيها الايجار السنوى عن مائة جنيه مصرى حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بلها لا تكون من اختصاص القاضى الجزئى بأى حال من الاحوال لان الاختصاص في مادة الاجارة لم يطله الا ضمن الحدود المرسومة في الفقرة الثانية من مادة ٢٩ مخطط الجديدة (م م ١٨ ديسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٩٨ نمرة ١٦٣ وليس فيها الا الملخص) وهذا غير صحيح في نظرنا لاسباب التي أوردناها في بند ١٥٩

٣٠٨ - واستثناء من القاعدة المذكورة ينفذ ٣٠٦ يحكم القاضى الجزئى حكماً ابتدائياً يستأنف على كل حال فى المسائل الآتية مهما كانت قيمة الدعوى :-

أولاً - فى دعاوى وضع اليد المرفوعة من شخص وضع يده أكثر من سنة وكذلك فى دعاوى استرداد الحيازة المرفوعة من غير ذى اليد متى كانت هذه الدعاوى مبنية على فعل لم يمتد على حدوده سنة كاملة (بند ٤٤٩ ،)
ثانياً - فى دعاوى تعيين حدود العقار وفى الدعاوى المتعلقة بتقدير المسافات المقررة فى القوانين أو اللوائح أو العرف فيما يختص بالابنية أو الاعمال المضرة أو المخروسات بشرط واحد وهو ألا تكون الملكية متنازعاً فيها فى هذه الاحوال (بند ١٦٣)

ويكون حكمه ابتدائياً أيضاً فى جميع الاحوال التى يصرح القانون فيها بذلك مثل الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص وعدمه فانها تستأنف دائماً (٣٩٥ مختلط)

٣٠٩ - وأخيراً يحكم القاضى الجزئى انتهائياً فى جميع المنازعات الاخرى التى يتفق الخصوم على رفعها اليه ليحكم فيها انتهائياً (٢٩ آخر فقرة) ولو كانت من الدعاوى التى لا ترفع اليه بحسب طبيعتها ، كما لو كانت فى مادة عينية عقارية (بند ٥٥٤)

٣١٠ - وتختص المحاكم الجزئية أيضاً بالحكم فى تفسير الاحكام الصادرة منها ولكن لا اختصاص لها فى نظر الاشكالات الحاصلة فى تنفيذ أحكامها فان هذا من حق المحكمة المدنية وحدها (مادى ٤٤١ و ٤٤٢ مختلط)
٣١١ - وفى كل حال من الاحوال المتقدمة يجب على المحكمة الجزئية أن تبين فى أحكامها ان كان الحكم صادراً فى مسألة مدنية أو تجارية

٢ - المحاكم المدنية

٣١٢ - تصدر الأحكام في المحاكم المدنية المختلطة من ثلاثة قضاة ، اثنين من الأجانب منهم الرئيس ، والثالث من الوطنيين وتقضى بصفة محكمة أول درجة في كل المنازعات المدنية الخارجة عن اختصاص القاضي الجزئي ومنها الدعاوى العينية العقارية مهما كانت قيمتها (٢٩ مختلط) ولها اختصاص بصفتها محكمة ثاني درجة (٣٢ مختلط) يأتي الكلام عليه في بند ٣١٥

ومع ذلك فحكمها يكون نهائياً إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى مائة جنيه مصري^(١) وهذه القاعدة إنما تسرى على أحوال استثنائية تنظر فيها الدعوى أمام المحكمة المدنية مع أن قيمتها لا تزيد على مائة جنيه^(٢) إذ الأصل أن المحكمة المدنية لا تحكم إلا فيما يزيد على مائة جنيه أو يكون غير معين القيمة

٣ - المحاكم التجارية

٣١٣ - تشكل المحاكم التجارية المختلطة من ثلاثة قضاة ، اثنين من

(١) وذلك حتى في حالة ما إذا كانت قيمة عقد الائيجار تزيد على مائة جنيه في السنة مادام الطلب لا يزيد عنها بشرط ألا يكون النزاع في تهديره أو في نسخه وذلك لأن اختصاص القاضي الجزئي في الحكم التهاقي لثاية عشرة جنبات فقط لا يتعدى إلى المحكمة الكلية التي يبق نصاب استئناف أحكامها غير متأثر بالقواعد الموضوعة لقاضي الجزئي (اسكندرية مدني ٢٠ مايو ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٧ نمرة ١٦)

(٢) لمرة تفصيل بعض هذه الأحوال راجع مقالا لنا في الشرائع ٤ ص ١٩٥ بند ٩ بعنوان « قد الأحكام » وهي بالإيجاز وعلى سبيل التمثيل : الأحوال التي فيها يخضع النزاع إلى ما لا يزيد عن مائة جنيه بعد أن كان أكبر من ذلك (بند ١٢٢) والأحوال التي يكون الطلب فيها مقدماً من محام أو خير أو حارس بطلب تهدير أناه (بند ١١٠٣) ويكون المطالب لا يزيد عن مائة جنيه . أو التي يكون فيها المحصوم قد سكتوا عن الدفع بدم الاختصاص ولم تحكم به المحكمة من نقاء نفسها (بند ٥٤٢) أو تكون الدعوى متعلقة بقدر ايجار يزيد قيمته عن مائة جنيه والطلب أقل ، بناء على الرأي المخالف (رأينا حاشية ١ ص ٢٦٣)

الأجانب منهم الرئيس والثالث مصري ، ومن اثنين من المحلفين التجار أحدهما وطني والآخر أجنبي لكل منهما صوت في الحكم مع القضاة ويعينون بالاتخاب (مادة ٢ ل ت م م)

وتختص المحاكم التجارية بالحكم في كل القضايا التي يعتبرها القانون التجاري تجارية الا ما اختصت بنظره المحاكم الجزئية وتختص أيضاً بنظر جميع القضايا المتعلقة بالتفليس مهما كانت قيمتها (بند ٣٠٦) وحدود اختصاصها ونصاب استئناف الاحكام الصادرة منها هو عينه في المحاكم المدنية (بند ٣١٢) ولا اختصاص لمحاكم التجارة بصفتها محاكم ثاني درجة ؛ ومع ذلك فان الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة رأت ان تقدم استئنافات الاحكام الجزئية في المسائل التجارية الى محكمة التجارة بصفتها دائرة مدنية بدلاً من المحكمة المدنية نظراً لوجود المحلفين بها دائماً (منشور نمرة ٥٣٢ بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣) وهذا نظام حسن

٤ - محاكم الأمور المستعجلة

٣١٤ - وتشكل من قاض واحد (أجنبي عادة) تنتدبه المحكمة الكلية ليحكم حكماً مؤقتاً فيما يأتي :

اولا - في المسائل المستعجلة المدنية والتجارية بحضور الخصوم أو بعد تكليفهم بالحضور دون أن يكون لحكمه أدنى تأثير على أصل الحقوق الحاصل حولها النزاع

ثانياً - في الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام بحضور الخصوم أو بعد تكليفهم بالحضور أيضاً وبدون أن يتعرض لتفسير تلك الاحكام (٣٤ مختلط) ولا يفتاح هذه الأمور ومعرفة الاجراءات التي تتبع للحصول على الحكم في المواد المستعجلة راجع بند ١٠٥٣ ،

محاكم ثانياً درجة

٣١٥ - أولا - المحكمة المدنية الكلية : وتحكم بصفة محكمة ثاني درجة في الاستئنافات المرفوعة عن أحكام المحاكم الجزئية في كل الأحوال التي يجوز فيها استئناف هذه الأحكام ما عدا دعاوى وضع اليد فان الحكم فيها يستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا

ولا فرق في هذا بين أن يكون الحكم المستأنف مدنياً أو تجارياً فينظر في كل حال أمام المحكمة المدنية الا أنه اذا تبين للمحكمة ان القضية تجارية وطلب أحد الخصوم أن يزداد على هيئة المحكمة اثنان من المحلفين التجاري فللمحكمة أن تقرر هذه الريادة وقرارها يكون نهائياً لا يقبل معارضة ولا استئنافاً (٣٢ مختلط)

ولكن نص هذه المادة قد تعطل الآن وجرى العمل على أن يرفع استئناف الأحكام التجارية الجزئية الى محاكم التجارة وهذا بمقتضى قرار الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة كما ذكرنا في بند ٣١٣

٣١٦ - ثانياً - محكمة الاستئناف العليا بالاسكندرية : وتصدر الأحكام فيها من خمسة مستشارين - اثنان وطنيات وثلاثة أجانب منهم الرئيس - الا في حالة مخصوصة فيصدر الحكم منهم جميعاً كما سيأتى في بند ٣١٨

٣١٧ - وتختص محكمة الاستئناف العليا :-

أولاً - بالنظر استئنافاً في أحكام المحاكم المدنية والتجارية الكلية اذا اختصام محكمة زاد المدعى به على مائة جنيه مصرى أو كان الطلب غير معين القيمة (٣٩٠ مختلط وبند ٣١٢)

ثانياً - بالنظر استئنافاً في أحكام المحاكم الجزئية في دعاوى وضع اليد

واسترداد الجائزة (٣٢ مختلط جديدة وبند ٤٨٢)^(١)

ثالثاً — بالنظر استثنائياً في أى حكم صدر غنائماً لحكم قبله في نفس الموضوع مهما كانت قيمة المدعى به (٣٩٧ مختلط) وسياق الكلام على هذا في الاستئناف (بند ١٢١٤)

رابعاً — بالنظر في الأحكام الصادرة من قضاة الأمور المستعجلة وذلك استنتاجاً من نص المادة ٣٢ التي لم تقل بأن هذه الأحكام تستأنف أمام المحكمة الكلية (ولنلاحظ أن استئناف هذه الأحكام في المحاكم الأهلية يكون أمام المحاكم الكلية)

وللمحكمة الاستئناف المختلطة وظيفة تشريعية اثرنا إليها في ص ١١٨

٣١٨ — محكمة الاستئناف المختلطة بصفة محكمة لتوحيد الأحكام في المسائل المدنية والتجارية (مادة ٤١٦ مكررة المضافة بقانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩٠٦) :

المادة ١٦٤
مكررة

تتمتع محكمة الاستئناف المختلطة وتشكل من جميع دوائرها Toutes chambres réunies لتنظر في أى موضوع قانوني ، رأت دائرة من دوائرها حين عرض عليها ، أنه صدر فيه أحكام متناقضة ، أو رأت ضرورة المحكم فيه بما يناق الأصول القانونية المقررة بأحكام سابقة ، في هذه الحالة تأمر الدائرة المرفوعة إليها القضية بإعادة المرافعة وإحالة هذه القضية على الهيئة المركبة من الدوائر المجتمعة المشار إليها لتحكم فيها^(٢) وإذا كان أحد المستشارين أو بعضهم غائباً أو منعه مانع عن الحضور فيستعاض عنه بقاض

(١) دعاوى إيجار الأعيان المرفوعة التي ينظر فيها القاضي الجوزي المختلط كانت تستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا مثل دعاوى وضع اليد ولكن القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ الذي عدل المادة ٣٦ فيها عدل أسقط منها الدعاوى الأولى فأصبحت تنظر استئنافات الأحكام فيها أمام المحاكم الابتدائية المدنية طبقاً للقاعدة العامة

(٢) فيصدر المحكم في القضية موضوعاً من الهيئات المجتمعة ومع ذلك قد كشفت الالام التنازع عن ضعف هذا النظام مما حث على إصلاحه في إحدى القضايا متتقين على الصلح وفي

أو أكثر من قضاة المحاكم الابتدائية ولا يجوز أن يرد قاض من القضاة في هذه الأحوال رداً غير مسبب^(١) وتقدم النيابة العمومية اقوالها مكتوبة الى هذه المحكمة العالية

ويجبذا لو صدر قانون من هذا القبيل للمحاكم الاهلية ليؤخذ آراء محكمة الاستئناف فيها فكلم رأينا أحكاماً متناقضة صادرة في موضوع قانوني واحد وفي أوقات متقاربة من دوائر مختلفة في محكمة الاستئناف الأهلية ولا موحّد لهذه الآراء حتى يعرف المحصوم ان كانت قضايهم صالحة فيرفعونها أو خاسرة فيتعمدون عن تبذير المصاريف ؛ وحظ المتقاضين في مثل هذه الحالة كحظ من يشتري ورقة « يا نصيب » لا يدري أرابجة هي أم خاسرة ، اذ يختلف الحكم فيها باختلاف الدائرة^(٢) وهذه لا يمكن معرفة حكمها من قبل الأ في أحوال فادرة ، وفي هذا ما يخل بشرف القضاء بين الناس ويجهلهم ينظرون اليه بعين السخط والمقت فيقولون لو كانت المحكمة مشكلة من الدائرة الفلانية لما خسرنا قضايانا !

ولكن يلاحظ أن الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة بهذا الشكل ليس لها قوة القانون فهي ليست واجبة الاتباع من المحاكم الابتدائية

راضين عن تحمل مصاريف أكثر مما تحملوا فكان يجب شطب القضية حينئذ وعدم الترض لحكم فيها . فرأت المحكمة العليا أن تفعل في النقطة القانونية المروضة وتبت فيها تاركة الحكم في الموضوع للدائرة التي أحالت القضية على الدوائر المختصة (س م دوائر مجتمة أول مارس ١٩١٧ جازت ٧ ص ٩٤ نمرة ٢٧٤ والتطبيق عليه) وقد تأيدت هذه الطريقة صراحة في جميع الأحكام التالية فأصبحت مهمة الدوائر المجتمة خاسرة على ابداء الرأي القانوني في الموضوع Dire le droit وحالة القضية على الدائرة الأصلية للحكم فيها موضوعاً بتقضى الببدأ الذي تقرر في الدوائر المجتمة (راجع ملحوظات الجازيت ٧ ص ١٦٨ وسط التهر الثاني) وكنك ٨ ص ٤٧ أول التهر الثالث

(١) راجع في هذه النقطة مادتي ٣٠ و ٣٧ ل ت م م والمادة ٢٥٢ وما بعدها ل د م جوبلى ص ٥٦ وفيما يلي بند ٩٩٠

(٢) راجع مقالاتنا في « عهد الأحكام » شرائع ٤ ص ١٨٩ و ص ٤٤١ وما فيها من المراجع وبند ٢٨ و ٨٥٥ و ١٢١٢

ولا من أية دائرة من دوائر الاستئناف نفسه وانما الواقع ان لها قوة اديبية وعلمية كبيرة جداً ولها من الاحترام ما لنصوص القانون نفسه^(١) وقد صدرت أحكام كثيرة ذات أهمية كبرى من هذه الهيئة العالية^(٢)

٣١٩ — تابعة المحاكم المختلطة بعضها لبعض الآخر ، وبعدها عن تدخل وزارة الحفائية فى أعمالها الداخلية : هذه المحاكم بعضها تابع لبعض كما رأينا فى المحاكم الأهلية ولكنها بعيدة عن سلطة الحفائية فيما يتعلق بأعمالها الداخلية وبترتيب قضائها لاداء الأعمال فى المحاكم الكلية وبتأديهم . ويظهر هذا صراحة من حكم المادة ٣٧ ل ت م م التى تقضى بأن محكمة الاستئناف المختلطة تقوم بعمل لائحة ترتيب امورها الداخلية R. G. J. فيما يتعلق

(١) غير أنها لا تعتبر من وجهة التطبيق كالقانون بمعنى أنها لا تريد قوتها عن كونها تفسيراً للقانون ولكنها ليست منشئة لقانون ولذا يجب أن يطبق الرأى الذى قالت به الدوائر المتبعة ويستبرأ أنه هو التفسير الوحيد للقانون فى كل الازمان ويسرى على الحوادث السابقة على صدوره ولا عبرة بما كان سائداً من الرأى من قبله بمقتضى الاحكام المخالفة له — س م ١٢ مارس سنة ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٧٨ نمرة ١٨٩

(٢) هاك جميع الاحكام التى صدرت بهذا الشكل : ا — حكم ١٣ ابريل ١٩١٠ ع ٢٢ ص ٢٥٤ بخصوص المواعيد الواجب مراعاتها فى التنفيذ العارى فى المختلط ولكن أهمية هذا الحكم قد زالت بتغيير القانون فى سنة ١٩١٢ (تنفيذ بند ٦٥٩ ، ،) ٢ : — حكم ٥ يونيه ١٩١٢ جازيت ٢ ص ١٧٩ بخصوص جواز افتتاح قفلية لاحدى الشركات فى مصر بعد أن حكم بتصفية الشركة فى الخارج واجازة تفسير قفليتين فى آن واحد (كنانا فى الدولى الخاص بند ٤١٠) ٣ : — حكم ١٥ يناير ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٨٣ نمرة ١٩٣ بخصوص وجوب تسجيل الاحكام حتى تسرى على الغير (بند ١١١١ ها) ٤ : — حكم ٢٩ ابريل ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٥٣ نمرة ٣٧٥ بخصوص ملكية الأمتنة الموجودة فى منزل المصريين التزوجين (تنفيذ ٤٢٣) ٥ : — حكم ٤ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٥٣ نمرة ١٥٧ بخصوص رجوع حيازة العقار المرمون، الى المدين أو بقائها فى يده ٦ : — حكم أول مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٩٤ نمرة ٢٧٤ بخصوص المحكمة المختصة بالمفاوضة فى أمر تقدير المصاريف العاذر من قاضى الامور المستعجلة (بند ١٠٦٣ و ١١٠٤ ، ،) ٧ : — حكم ٢٦ يونيه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٦٧ نمرة ٤٧٧ بخصوص احتساب مواعيد المسافة فى الاستئناف (بند ١٢٤٨ ها) ٨ : — حكم ١٠ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٤٧ بخصوص اجراءات التنفيذ العارى اذا كان العتار فى يد حائر (تنفيذ بند ٦٤٤ ، ، فى التكلفة)

٢٧١ استمرار أعمال المحاكم المختطة وأيام العطلة)

بالجلسات وضبطها ونظامها وتبأديب القضاة وموظفي المحاكم على العموم والمحامين وواجبات الوكلاء عن الخصوم وشروط قبول المساعدة القضائية عن الفقراء وشروط رد القضاة بدون ابداء السبب ، وطريقة اصدار الأحكام في حالة عدم الاتفاق على رأى واحد فيما يتعلق بمحكمة الاستئناف — تقول المادة ان المشروع الذى تقدمه بذلك كله محكمة الاستئناف يمرض على المحاكم الابتدائية لابداء ملحوظاتها عليه ثم تنظره محكمة الاستئناف ثانية ويصدر به قرار من وزير الحقانية ليجمله واجب التنفيذ

ولا علاقة للجنة المراقبة القضائية (بند ١١٠) بالمحاكم المختطة فلا تبدى اليها ملاحظات كما تفعل مع المحاكم الأهلية

٣٢٠ — استمرار أعمال المحاكم المختطة في أمكنتها الثابتة : تستمر استمرار العمل بالمحاكم المختطة على أعمالها طول السنة من أول نوفمبر لغاية آخر أكتوبر من كل سنة (٥٦ لأتمة داخلية) ولكن يستثنى من ذلك أيام الأعياد وعطلة الصيف

٣٢١ — وأيام الأعياد هي : الجمعة والاحد وعيدى الفطر والاضحى الأعياد وعيد ميلاد المسيح ورأس السنة العربية ورأس السنة الافرنجية ويوم الصمود واثنين الفصح أو القيامة وعيد انتقال العذراء وعيد جميع القديسين ؛ وفي هذه الايام لا تشتغل المحاكم ولكن استثناء يجوز لقاضى الامور المستعجلة أن يعقد جلساته في حالة الاستعجال الشديد كما يجوز مباشرة الاعمال الادارية من اصدار أوامر وخلافها بناء على طلب الخصوم بدون عقد جلسات وقد أجازت المادة ٢٣ مرافعات للرئيس أو قاضى الامور المستعجلة أن يأمر باعلان الاوراق القضائية في يوم من أيام الأعياد

٣٢٢ — أما عطلة الصيف فتبتدى من أول يولييه وتنتهى في ١٥ أكتوبر وفي اثناء هذه العطلة لا تقوم محكمة الاستئناف بأى عمل ما ولكن يقوم ببعض أعمال محكمة الاستئناف في مدة العطلة نائب رئيس المحكمة أو أحد

القضاة الذين تنتدبهم الجمعية العمومية لهذا الغرض وما يقرره هذا فى مدة الاجازات يجوز للمحكمة كلها تقضه بعد الاجازات ، ان كان هناك وجه لذلك — ١٢٢ و ١٢٣ و ١٢٤ ل ا د م ^(١)

أما المحاكم الابتدائية فلا يتعطل فيها العمل بالمرّة بل تنظر القضايا المدنية والتجارية والقضايا الجنائية . ولكن لا يصدر فى هذه الفترة طلب لحضور الخصوم أمام هذه المحاكم إلا بعد أن يقرر نائب رئيس المحكمة ان القضية تقتضى الاستعجال . وفى مدة العطلة لا بدّ من عقد ثلاث جلسات فى الشهر على الأقل وفى الحصة عشر يوماً الاولى من اكتوبر تعقد جلستان على الأقل (١٢٦ وما بعدها ل ا د م) ولا تنظر فى هذه الجلسات إلا الدعاوى التى صرح نائب رئيس المحكمة بنظرها مراعاة للاستعجال (١٢٥ ل ا د م)

وثناء العطلة الصيفية تعقد المحاكم الجزئية ومحاكم الامور المستعجلة ومحاكم المخالفات واجتماعات الديانة فى التفاليس (Les réunions de faillites) مرة فى كل اسبوع فى كل محكمة من المحاكم المختلطة الثلاث

وتؤدى الاعمال القضائية فى المحاكم المختلطة فى مقرر هذه المحاكم ولا تنتقل محكمة من مقرها الثابت إلا فى أحوال مخصوصة وهى نفس الاحوال المذكورة فى الكلام على المحاكم الأهلية (بند ١٩٨) والحالة الخاصة الواردة فى بند ٩٧٤

وحدة المحاكم
المختلطة

٣٢٣ — وحدة المحاكم المدنية والتجارية والجنائية المختلطة :

اولاً — المحاكم الجزئية : هذه تنظر القضايا المدنية والتجارية على السواء

(١) وقد تمتد المادة ١٢٣ ل ا د م بمقتضى المرسوم السلطانى الصادر فى ٤ يولييه ١٩١٦ فأضيف اليها ما يأتى :

ومع ذلك فبالنظر لفظروف الاستثنائية الناشئة من حالة الحرب يجوز لنائب رئيس محكمة الاستئناف بناء على طلب الحكومة تشكيل دائرة مؤلفة من مستشارين من الموجودين بالقطر المصرى وتكفل عند الحاجة بقضاة من المحاكم الابتدائية . وكذلك تمتد المادة ١٤٤ جزئياً بمرسوم ٢٧ أغسطس ١٩١٦ .

ولكن يشترط أن تبين في حكمها إذا كانت القضية مدنية أو تجارية (٢٩ مختلط) ويعين قاض آخر ليحكم بمفرده في مسائل المخالفات التي من اختصاص المحاكم المختلطة.

ثانياً — القضاء الكلى : ويجب فيه التمييز بين القضايا المدنية والقضايا التجارية فالقضايا المدنية ترفع الى المحكمة المدنية ، والتجارية الى المحكمة التجارية التي تختلف في تشكيلها بزيادة المحلفين الى عدد القضاة

أما في المسائل المتعلقة بالجنح التي من اختصاص المحاكم المختلطة فتقدم القضية الى محكمة الجنح المركبة من ثلاثة قضاة ويضاف اليها اربعة محلفين وفي مسائل الجنايات المختصة بنظرها المحاكم المختلطة تتكوّن محكمة الجنايات من ثلاثة مستشارين ومن اثني عشر محلفاً يجلسون مع القضاة للحكم ثالثاً — محكمة الاستئناف : لا تفريق في اختصاصها بين المسائل المدنية والتجارية ، فننظرها على السواء كما تنتظر أيضاً الطعن المرفوع في المواد الجنائية التي يسمح بالطعن فيها قانون تحقيق الجنايات المختلط ؛ ولا فرق في تشكيلها في هذه الحالة بينما اذا جلست بصفة محكمة استئناف مدنية أو جنائية غير أنه يطلق عليها في هذه الحالة اسم محكمة النقض والابرار

٣٢٤ — جلسات المحاكم المختلطة : جلسات المحاكم علينية دائماً الا اذا قررت المحكمة أن تكون مصرية ويثبت أسباب المرية في القرار وبشرط أن يكون ذلك مراعاة للأداب أو النظام العام ويكون الدافع حراً (مادة ١٥ ل م م وبند ٢٠١)

ونظام الجلسات مناط برئيسها وله الحق في اخراج من حصل منه اخلال بالنظام ومعاقبته بالحبس ٢٤ ساعة كالمحكمة الحق في محاكمة الموظفين المتلحقين بها محاكمة تأديبية في نفس الجلسة ولها أيضاً الحق في محاكمة من اعتدى على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها وعمل الحاضر اللازمة على نحو ما سبق في المحاكم الأهلية — بند ٢٠٢ ،، — (المواد من ٦٢ الى ٦٧ مرافعات مختلط)

اللغات

٣٢٥ لغات المحاكم المختلطة : لما كان قضاء المحاكم المختلطة من جنسيات متعددة وكان كذلك المتقاضون ، فראה للصحة العامة أراد الشارع أن يمدد اللغات التى يمكن استعمالها أمام هذه المحاكم بقرار فى المادة ١٦ لت م م أن تكون اللغات القضائية التى تستعمل أمام المحاكم المختلطة فى الدفاع وفى كتابة العقود والأحكام هى اللغات العربية والفرنسية والاطالية . وبمقتضى الذكرى الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٠٥ أضيفت اللغة الانجليزية الى هذه اللغات فصارت أربع لغات بدلاً من ثلاث ، ولكن اللغة المنتشرة فى المحاكم المختلطة هى الفرنسية

وفى كل جلسة من جلسات المحاكم وكذلك أمام محكمة الاستئناف لا بد من حضور كاتب ومترجم ومحضر لينادى على الخصوم

الرسوم

٣٢٦ - الرسوم القضائية : ان آخر لائحة وضعت للرسوم أمام المحاكم المختلطة فى المواد المدنية والتجارية هى التى صدر بها القانون نمرة ٣٢ لسنة ١٩١٢ (١٤ دسمبر) والرسوم أمام المحاكم المختلطة فادحة جداً وطريقة احتسابها طويلة ومربكة - بند ٢١ - لذلك نضرب صفحاً عن ايرادها هنا ولو على سبيل التلخيص مكتفين بالاحالة على نصوص قانونها وعلى شرحه الوارد فى كتاب أرفانيلى نمرة ٣٣٩ ،

٣٢٧ - الاعفاء القضائى : تشكل لجنة المساعدة القضائية من مستشار أو قاض تمينه المحكمة ورأس اللجنة ومن عضو من النيابة المختلطة ومن ققيب المحامين أمام المحاكم المختلطة أو من يقوم مقامه ؛ ويجب التأكد من توافر شرطين مهمين كما فى القضاء الأهلى : -

أولاً - حالة الفقر

ثانياً - احتمال كسب الدعوى

ومتى تحقق الشرطان تعين اللجنة محامياً ليقوم بالدفاع عن الشخص المعنى وتقبله من الرسوم القضائية وسائر النفقات التى تقدم ذكرها فى الاعفاء أمام .

المحاكم الأهلية (بند ٢٠٧ ،)

وإذا تقدم للجنة طلب يقتضى نظرة الاسراع جاز لرئيس لجنة الاعفاء أن يقبل الطلب مؤقتاً بشرط أن يفتي به اللجنة في اول اجتماع

الفصل الثالث

القائمون بأعمال القضاء المختلط

١ - القضاء

٣٢٨ - وعديم الآن في المحاكم المختلطة ٥٩ منهم أربعة عشر مستشاراً في محكمة الاستئناف بالاسكندرية (رئيس وستة مستشارين وطنيين وثمانية أجانب منهم نائب الرئيس ووكيله ^(١) و٥٥ قاضياً في المحاكم الكلية منهم ستة عشر قاضياً مصرياً والباقي أجانب من جنسيات مختلفة ^(٢))

وفي كل محكمة رئيس ونائب رئيس ووكيل ، فالرئيس وطني وله الحق في رئاسة الجمعية العمومية في محكمته اذا أراد وهذا وقت انعقادها لانتخاب الوكيل ولكن ليس له أن يصوت في هذا الانتخاب وليس له أن يقوم بأي عمل من الأعمال داخل المحكمة انما له أن يتقدم قضاء محكمته في التشريفات العمومية والاحتفالات الرسمية وبالاختصار فنصبه منصب شرف ليس الآ . وقد حذفت من الميزانية وظيفه رئيس شرف محكمة اسكندرية الابتدائية

(١) ونائب الرئيس Le vice - président الخلل فرنسي ووكيله Le substitut بلجيكي
(٢) مجموع القضاء والمستشارين المصريين في المحاكم المختلطة ٢٢ والانجليز ٧ والفرنسيين ٤ والاطالين ٤ والبلجيكين ٣ ثم يوجد اثنان من كل من الجنسيات الأخرى وواحد دانماركي . وبخصوص حركة القضاء المختلط في السنين الأخيرة وزيادة عدد القضاة الانجليز راجع

سنة ١٨٩٦ وكذلك وظيفة زميله في محكمة المنصورة سنة ١٨٩٨ ويظهر أن

جميع رئاسات الشرف قد سقطت نهائياً ولم يبق منها شيء

أما نائب الرئيس فهو أجنبي حتماً وهو الرئيس الفعلي لمحكمته ويباشر كل

الرئيس السام
أجنبي

أعمال المراقبة فيها ، ويرأس الجمعيات العمومية ويكون له صوت فيها ، ألا

إذا رأسها الرئيس الوطني (نظرياً) في الحالة المذكورة قبل المتعلقة بانتخاب

الوكيل الأجنبي . وانتخاب نائب الرئيس يكون بالأغلبية المطلقة برأى .

المستشارين الأجانب والوطنيين في محكمة الاستئناف سواء كان المنتخب نائب

رئيس محكمة الاستئناف أو نواب رؤساء المحاكم الكلية ويكون الاقتراع

بصفة سرية ولا ينتخب نائب الرئيس إلا لمدة سنة ولكن يجوز إعادة انتخابه

ولنائب الرئيس وكيل يقوم مقامه عند غيابه أو عند عذره ويعين بالأغلبية

وكيل النائب

النسبية بعد انتخاب نائب الرئيس مباشرة ولا يكون إلا أجنبياً أيضاً . ويراعى

في تفاصيل الانتخاب ما جاء به القانون نمرة ٢ لسنة ١٩١٢

٣٣٩ — تعيين القضاة : الحكومة المصرية تعين القضاة الوطنيين

والمستشارين كما تعين زملاءهم في المحاكم الأهلية وتعين القضاة والمستشارين

الأجانب ولكن لأجل أن تتأكد من كفاءة هؤلاء وحالتهم فهي تطلب بطريقة

غير رسمية من وزارات الحفانية بالحكومات الأجنبية الموافقة على تعيينهم

ولا يمينون الا برضاء وموافقة دولهم (ه ل ت م)

ويعين القضاة والمستشارون بذكريتوللمدة الباقية من عمالة المحاكم المختلطة

لحين تجديد الاتفاق على استمرارها ، وكلما تجدد الاتفاق استمر هؤلاء في

وظائفهم

ويجب أن تتوافر الشروط الآتية فيمن يعين من الأجانب قاضياً أو

مستشاراً في المحاكم المختلطة :

أولاً — أن يكون موطناً قضاياً في الخدمة ببلاده Magistrat

ثانياً — أن يعرف اللغة الفرنسية

ويفضل من لم يزد عمره عن ٤٥ سنة

٣٣٠ - عدم قابلية العزل : جميع قضاة المحاكم المختلطة ومستشاريها من وطنيين وأجانب غير قابلين للعزل ما دامت المحاكم المختلطة قائمة ولا يمزلون الا بناء على أسباب قوية مؤثرة على شرفهم أو استقلالهم في الرأي ولا يكون ذلك الا بالمحاكمة التأديبية بالطرق القانونية وكذلك في حالة حدوث عاهة قوية مستمرة فيمكن فصل القاضي أو المستشار بعد قرار الجمعية العمومية مع حفظ حقه في المعاش أو المكافأة

٣٣١ - عدم الجمع بين الوظائف وبين غيرها : يجب ألا يجمع القاضي أو المستشار بين وظيفته وأية وظيفة أخرى بمرتب أو تجارة أو أية حرفة أخرى . ومحظور على قضاة المحاكم المختلطة أن يقبلوا من الحكومة المصرية رتبة أو نيشان أو أى امتياز سواء كان مادياً أو أدبياً

وقد كان كل القضاة القنين من درجة واحدة يتقاضون مرتباً واحداً^(١) وقبول أية زيادة في المرتب أو مكافأة أو هدايا مادية أخرى من أى نوع كانت يسبب حرمان القاضي من حقه في مرتبه وفي أى حق له في التعويضات

(١) الى أن وضع نظام جديد بمقتضى القانون نمرة ١٦ لسنة ١٩٢٠ الصادر في ٨ مارس ١٩٢٠ (جازيت ١٠ ص ٩٤) الذى تضمن الكلام على شروط الخدمة بالنسبة للأجانب في القضاء المختلط والمرتبات والحقوق في المعاش والحد الاقصى لسنى الخدمة اذا اختار القاضي المعاملة على حسب القانون المذكور وبالطريقة المرسومة به وقد جعلت المرتبات كما يأتى : ٢٠٠٠ جنيه للمستشار و ١٦٠٠ جنيه للقاضي ، لكل مستشار وقاض فى الخدمة وقت سن القانون ، ولن يمين من بعده مبلغ ١٦٠٠ جنيه للمستشار ويزاد كل ٣ سنين ١٠٠ جنيه الى أن يبلغ ٢٠٠٠ جنيه ولكل قاض ١٢٠٠ وكل ثلاث سنين ١٠٠ جنيه الى أن يبلغ ١٦٠٠

أما المستشارون والقضاة المصريون فقد صدر بالنسبة اليهم قرار من مجلس الوزراء بتأديخ ٨ مارس ١٩٢٠ (جازيت ١٠ ص ١١٠) جعل بمقتضاه راتب المستشار المصرى ١٥٠٠ جنيه وراتب من يمين مستشاراً من بعد القرار ١٢٠٠ جنيه فى السنة وزيادة ١٠٠ جنيه كل ثلاث سنين الى أن يبلغ ١٥٠٠ جنيه وجعلت مرتبات للقضاة المصريين ١٠٠٠ جنيه فى السنة ومن يمين من بعدهم ٧٠٠ جنيه فى السنة ويزاد اليها ١٠٠ جنيه كل ثلاث سنين الى أن يبلغ ١٠٠٠ جنيه (قانون بند ٢١٤)

(٢٢ و ٢٣ ل ت م م) و ترقية قضاة المحاكم الابتدائية وتقلهم من محكمة الى محكمة أخرى لا يكون الا براضام وبناء على قرار تصدره محكمة الاستئناف بعد أخذ رأى المحكمة التى يعينها هذا النقل (٢ ل ت م م و ٤٧ ل ا د م)

٢٣٢ - واجبات القضاة : على القاضى أن يقيم القسط بين الناس بحسب القانون مترفعاً كل الترفع عن الميل الى أحد المتخاصمين وعليه انجاز القضايا المنظورة أمامه بقدر ما تسمح له به الأصول من السرعة (٢٢ ل ا د م) وعلى القاضى أن يمتنع عن التوكيل للخصوم وعن الدفاع عنهم سواء بالطرق الشفهية أو التحريرية ولو على سبيل ابداء الرأى ولو كانت القضية مرفوعة الى محكمة غير محكمته (٥٢ مرافعات مختلط)

واجبات القضاة

وفضلاً عن ملاحظة هذه القاعدة ، فان على القاضى أن يعتمد عن مخاطبة الخصوم ومناقشتهم بواسطة أو بغير واسطة خارجاً عن الجلسة سواء كان ذلك معهم أو مع وكلائهم وذلك فى أى مسألة معروضة أمامه (٢٢ ل ا د م) وعلى القاضى الاقامة بالمحل المعين لاداء وظيفته فيه ولا يجوز له التفتيح الا بتصريح

ويراعى فيما عدا هذا ما ذكرناه فى القضاة الأهليين (بند ٢١٩ ، ،)

٢٣٣ - تأديب القضاة : كل قاض تعدى الواجبات المفروضة عليه بوظيفته أو قصر فيها أو لم يمتنع عن الأعمال التى حذر القانون منها بأن ارتكب ما يخجل بالثقة الواجبة للقضاة أو بشرفهم يعاقب بالعقوبات الآتية :

(١) اما بالانذار وهذا من حق من له الرقابة على القاضى الذى أخطأ ، فقضاة المحاكم الابتدائية يندرم نائب الرئيس فى محكمتهم وتنذرهم محكمة الاستئناف ، وقضاة الاستئناف يندرم نائب الرئيس فى محكمتهم أو جمعيتهم العمومية ويكون الانذار شفهياً أو تحريراً ويعاقب به على الغلطات الخفيفة (٢) واما بالتوبيخ أو بال عزل وهذا لا يصدران الا من الجمعية العمومية ولا يكون قرارها نافذاً فى مسائل العزل الا اذا اصدرته أغلبية

تأديب القضاة

مقيدة مقدارها ثلاثة أرباع الأعضاء المصوتين وتسقط دعوى العزل التأديبية إذا استغنى القاضي وقبل استعفاؤه

الجمعية
العمومية

٣٣٤ - الجمعية العمومية للمحاكم : تجتمع محكمة الاستئناف المختلطة وتجتمع كل محكمة من المحاكم الابتدائية بهيئة جمعية عمومية ؛ فالأولى يكون اجتماعها لتتخبط نواب رؤساء المحاكم ووكلائهم ، والثانية لتحرير الكشف التي ينتخب منها نواب رؤساء المحاكم الابتدائية ووكلائهم وكذا تجتمع كل جمعية لترتيب الأعمال الداخلية للمحاكم وكذلك للداولة في المسائل التشريعية الداخلة في اختصاصها وفي المسائل المتعلقة بالنظام والترتيب الداخلي لهيئة قضاة المحكمة وكذا في كل ما يهم المصلحة العامة ولتنظر في المواد التأديبية الخاصة بالقضاة (مادة ٥٧ ل ا د م المعدلة بالقانون نمرة ٧ سنة ١٩١٢)

وتتكون الجمعية العمومية لمحكمة ما ، من كل القضاة الموجودين بهذه المحكمة وتؤخذ الأصوات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وفي حالة انقسام الآراء يرجح الجانب الذي به العدد الأكبر من القضاة الأجانب ؛ وتحضر النيابة العمومية هذه الاجتماعات ويكون لها صوت واحد في القرارات المتعلقة بالتشريع أو بالأعمال الداخلية أو المسائل العامة ؛ وفيما عدا ذلك فلا رأى لها ولا تحضر الا اذا كان هذا من باب تأدية ما يمكن أن يطلب منها عمله

٢ - النيابة المختلطة

٣٣٥ - تتألف النيابة العمومية في المحاكم المختلطة من النائب العمومي لهذه المحاكم ومن عشرة وكلاء ومساعدين له ، منهم ثلاثة رؤساء لنيابات اسكندرية ومصر والمنصورة . والنائب العمومي وحده أجنبي أما رؤساء النيابة وأعضاؤها فوطنيون والكل يعينون بأمر عال ما عدا المساعدين فانهم يعينون بقرار يصدر من وزير الحفانية

وجميع أعضاء النيابة قابلون لل عزل ويؤدون وظائفهم بصفتهن فائدين عن الحكومة المصرية وهم تابعون لوزارة الحفانية مباشرة ولهذا الوزارة الحق فى تأديهم ومراقبتهم خلافا لما عليه قضاء المحاكم المختلطة فانهم تابعون لرؤساء المحاكم ولجمعياتهم العمومية . ويعتبر أعضاء النيابة من القائمين بأعمال القضاء فلا يجوز لهم الجمع بين وظائفهم وما لا يلىق بها كما لا يجوز لهم قبول الحقوق المتنازع فيها المنظورة أمام المحاكم التابعة لهم لها (٣٧٤ مدنى مختلط)

وظائف النيابة المختلطة

٣٣٦ - للنيابة العمومية وظائف فى الدعاوى الجنائية يختص بها قانون تحقيق الجنايات ولها وظائف فى المواد المدنية والتجارية اكبر بكثير مما للنيابة الأهلية (بند ٢٢٨ ،)

٣٣٧ - ولتفصيل وظائف النيابة من الوجهة القانونية يجب التمييز بين الأحوال التى تسلك فيها سبيل الدعوى *agir par voie d' action* وبين الأحوال التى تسلك فيها سبيل الاتماس *agir par voie de requisition*

صفة النيابة
القانونية

٣٣٨ - ففسلك سبيل الدعوى اذا رفعت هى الدعوى وطلبت من المحكمة الحكم بمعنى مخصوص فتكون هى المدعى وهى طالب الحكم وهذه الأحوال لا وجود لها فى القانون المختلط الا فى المسائل الجنائية أما فى المسائل المدنية والتجارية فهى ممدومة الهم الا فى الدعاوى التأديبية وطلبات الافلاس (٢٠٤ و ٢١٥ تجارى مختلط)

النيابة مدعية

٣٣٩ - وتسلك سبيل الاتماس اذا تدخلت فى قضية كانت رفعت الى المحكمة من قبل تدخل النيابة لتبدي للقضاء افكارها وآراءها فى القضية وتطلب من القضاء الحكم حسب رأيها وتسمى فى هذه الحال خصما اضافيا *Partie jointe* ليتبين أنها ليست مدعية ولا مدعى عليها ، ولا تدخل فى الدعوى اذاً الا لتبين الرأى الذى ترى لزوم اتباعه فيها وذلك مراعاة

النيابة خصم
أضائى

للمصلحة العامة أو لمصلحة الناس الضعاف الذين لا يستطيعون اجادة الدفاع
عن انفسهم

٣٤٠ — والنيابة المختلطة أن تجلس في كل دائرة من دوائر محكمة
الاستئناف والمحاكم الابتدائية وكذلك في المحاكم الجنائية ولكن القانون
المختلط قد نص على أحوال مخصوصة يجب فيها أن تبدى النيابة رأياً ، فإن
لم تبده كان الحكم في القضية باطلا

٣٤١ — وهذه الأحوال مذكورة على سبيل الحصر في المادتين ٦٨ أحوال تبدى
النيابة فيها
رأياً وجوباً و ٦٩ مختلط وهي :

أولاً — القضايا المتعلقة بالقصر أو التي يؤول منها تقع لهم أو ضرر
عليهم ، أو المتعلقة بالأشخاص المحجور عليهم سواء كانوا تحت ولاية ولى أو
وصاية وصى ، أو المتعلقة بالغائب غيبة منقطعة أى المفقود

ثانياً — القضايا المتعلقة بالنساء الغير المأذونات بالمصومة من ازواجهن
أو اللاتي يترافعن بمخصوص « الدوطة » التي لهن

ثالثاً — القضايا المتعلقة بالنظام العام أو بالحكومة أو بمصالحها أو
بأملاك الحكومة العمومية أو بالمدن والقرى فيما لها وعليها من الحقوق ،
أو بالمحال المخصصة للمنافع العمومية ، أو المتعلقة بالصدقات للفقراء ولو
بطريق الوصية

رابعاً — القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالوصايا أو بالحرية
الشخصية

خامساً — مسائل الدفع بعدم الاختصاص

سادساً — الدعاوى المقامة لأجل تعيين المحكمة المختصة بالنظر في القضية
عند تنازع الاختصاص Rèlements de juges ، والطلبات المتضمنة منع
أحد القضاة عن الحكم (أى رد القضاة) أو المتضمنة رد أهل الخبرة لقراءة
أو نسب أو غير ذلك ، أو إحالة الدعوى من المحكمة بسبب إقامة نفس الدعوى

بمحكمة غيرها أو بسبب ارتباط بين القضية المقامة وقضية ثانية بمحكمة أخرى والقضايا المتعلقة بمخاصمة قضاة المحكمة أو أحدهم فيما يخص وظيفته ، والقضايا الملتبس فيها إعادة النظر

سابعاً — ما يتعلق بتوزيع النقود على أرباب الديون على حسب مراتب امتيازها أو بالنسبة لمقادير ديونهم ، وتحقيق الخطوط والأختام ، وبمسائل التزوير الذى يظهر اثناء النظر فى قضايا الحقوق ، وبقضايا التركات التى لا وارث لها والتى يشترط الوارث عدم الترامه فيها بما يزيد من الديون عن التركة (القبول بشرط الجرد)

ثامناً — ما يتعلق بالجئح والمخالفات التى تقع ويحكم فيها فى حال انعقاد الجلسة وهنا تكون النيابة العمومية مدعياً عمومياً أى تسلك سبيل الدعوى تاسماً — ما يتعلق بما عدا ذلك من المواد التى يجب ايصالها اليها بمقتضى القانون

عاشراً — لوكيل النيابة العمومية أن يطلع على أوراق جميع الدعاوى التى يرى توسطه فيها ضرورياً وللحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بإبلاغها اليه وفى جميع هذه الأحوال يجب على المحصوم ايداع أوراق قضائهم بقلم النائب العمومى فى المحكمة المنظورة أمامها القضية قبل انعقاد الجلسة بأربع وعشرين ساعة ويسمى لنيابة بناء على طلبها ميعاد قدره ثلاثة أيام على الأقل لتبدى أقوالها فى هذه القضايا ويذكر فى الحكم الذى يصدر فى هذه الأحوال كلها أن النيابة أبدت أقوالها ولكن بدون تصريح بتفصيل هذه الأقوال اللهم إلا اذا كانت النيابة خصماً أصلياً فى الدعوى أى حينما تسلك سبيل الدعوى

٣٤٢ — واذا كانت النيابة خصماً أصلياً فالمدعى عليه آخر من يتكلم فى القضية وهذا بحسب الأصول العامة ولكن اذا لم تكن كذلك بل كانت خصماً اضافياً فقط كما فى أغلب الأحوال المتقدمة فلا يجوز لأحد من المحصوم أن يتكلم بعدها ولا أن يطلب طلبات جديدة وذلك لأنها تمثل المصلحة العامة

ما يترتب على موقف النيابة

وليس مدافعة عن خصم دون خصم بل دافعاً لصالح العدل — وعلى كل حال يجوز للخصوم أن يقدموا للمحكمة مذكرات قاصرات على تصحيح وقائع الدعوى (٧٤ مختلط) والمحكمة استثنائياً أن تأذن بالعود إلى المرافعة إذا تقدمت لها أوراق أو مستندات جديدة ورأت ضرورة ذلك (٧٥ مختلط) وفي حالة غياب أو عذر أعضاء النيابة عن الحضور في هذه الجلسات المحصورة يقوم أحد القضاة بعمل النيابة في الجلسة بناء على أمر المحكمة

الفصل الرابع

مساعداو القضاء

١ - الكتبة

٣٤٣ - الكتبة في المحاكم المختلطة موظفون قضائيون تابعون للمحاكم المعينين بها . وبكل محكمة عدد كاف منهم للقيام بأعمال المحكمة الكتابية وحفظ أوراقها ومساعدة القضاة في كل عمل من أعمالهم على نحو ما رأيناه في الكلام على كتبة المحاكم الأهلية (بند ٣٣٣) إلا أنه من اللازم الكلام هنا على ما امتاز به كتبة المحاكم المختلطة من الوظائف

٣٤٤ - وظيفة تحرير العقود — يقوم كتبة المحاكم المختلطة بتحرير العقود الرسمية بين المتعاقدين خصوصاً عقود نقل الملكية العقارية وعقود الرهان العقارية التأمينية وهم يقومون في هذه الأحوال بوظيفة محرر العقود المعروف في فرنسا باسم Notaire

٣٤٥ - وظيفة تسجيل العقود والامتيازات — يقوم الكتبة في المحاكم المختلطة أيضاً بتسجيل العقود الناقلة للملكية أو الخوالة لحقوق المينة

على المقارات من رهون وحقوق اختصاص وامتيازات للدائنين . ولنظ تسجيل بالمرية واسع يشمل التسجيل الحرفي transcription وهو نسخ الجزء المتعلق بنقل الملكية من العقد حرفياً في دفتر التسجيل . أما حصر المقود الواجبة التسجيل قبل أن تسرى على غير المتعاقدين فيها فهو مما يخص القانون المدني ويشمل لفظ تسجيل بالمرية كذلك L'inscription وهو قيد البيانات الموضحة بالمادة ٦٩٠ مدني مختلط بدفتر التسجيل ويمكن تسميته تسجيل الخلاصة أو تسجيل القوائم أو القيد فقط ، أما تسمية القانون لهذا التسجيل بتسجيل الرهن فغير صحيحة لأن من الحقوق غير الرهن ما يسجل بهذه الصفة وهي امتيازات الدائنين وحقوق الاختصاص فضلاً عن أن المعنى في لفظ inscription لا يظهره اضافة لفظ الرهن الى التسجيل بل يظهره نعت أو اضافة تبين كيفية التسجيل

٣٤٦ - وفي فلم كتاب كل محكمة كلية مختلطة يوجد موظف من موظفي المحاكم الشرعية يساعد الكاتب المناط به تسجيل المقود ويرسل الى المحاكم الشرعية بصورة من المقود التي تحور في المحاكم المختلطة اذا كانت هذه المقود نافذة للملكية أو مخولة لحق امتياز على المقارات

تبادل ارسال
صور المقود

وكذلك في كل محكمة من المحاكم الشرعية الكلية كاتب مندوب من قبل المحكمة المختلطة يرسل اليها صور المقود النافذة للملكية أو المخولة لحق رهن الحيازة العقاري ؛ وتسجل هذه الصور من تلقاء أئس الكتبة المتوطنين بذلك في المحاكم المختلطة واذا لم يحصل هذا التبادل فيكون الكتاب معرضين للمسؤولية المدنية وللمحاكمة التأديبية دون أن يكون لهذا التقصير أثر من البطالان (٣١ و ٣٢ ل م م)

ولكن عملاً يلقي بهذه الصورة في الدفترخانات دون أن تسجل ولقد نشأت عن هذا الإهمال آثار مخصوصة في قيمة التسجيل الحاصل أمام المحاكم الشرعية لمصلحة الأجانب لا محل للكلام عليها هنا

٢ - المحضرون^(١)

٣٤٧ - هم موظفون قضائيون تابعون للمحاكم وظيفتهم اعلان المحصوم بالأعمال القضائية وتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المختلطة (١٨ ل ت م م) والأوامر والسندات الواجبة التنفيذ وخدمة الجلسات في هذه المحاكم أيضاً (بند ٢٣٤)

وعلى المحضرين أن يؤدوا ما يطلب الأخصام عمله منهم الا أنه اذا رأى المحضر أن العمل المكلف به مخالف للنظام أو للقانون أو للآداب فله بل عليه أن يمنع عن العمل وفي حالة النزاع بين المحضر والمحصم يرفع الأمر الى رئيس المحكمة أو القاضي الذي يحل محله وهذا يفصل في النزاع ويجب على المحضر اطاعة القرار الذي يصدره القاضي (٥ مرافعات مختلط)

ويحلف المحضرون يميناً قبل اداء وظيفتهم كما يؤدون ضمانة مالية ليدفع منها ما تستلزمه أعمالهم من التعويضات الناشئة عن تضرر الغير من تلك الأعمال اذا خالفت القانون

وتراجع اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة فيما يخص تعيين وترقية وتأديب الكتبة والمحضرين (المواد من ٢٤ الى ٣٤ و١٦٢ الى ١٧٤)

وهناك طائفة خاصة من المحضرين في المحاكم الأهلية يحملون يميناً أمام المحاكم المختلطة ويستخدمون في تنفيذ الأحكام الأهلية عند ما يتعرض لها

(١) لمرة جميع ما يتعلق بالمحضرين وما يجب عليهم معرفته يراجع كتاب اذاتيل Code spécial des huissiers وهو جزءان ضخمان صدرتا سنة ١٩١٤ وعنوانه القانون الخاص بالمحضرين ولتت الفرنسية وهو كتاب جليل لا حواء من الفوائد العملية غير أن المؤلفين لم يحصنا الى كتابها بما ضمتها من كثير من المسائل النظرية التي كان يجدر تركها الى غيرهم لأن الكتاب عملي محض . وقد وجدناه خالياً عن كثير من النقط العملية التي يقتصر مثلاً الى الوقوف عليها والتي لم يلهمها عن ايرادها الا محاولة حتى الكتاب بالمسائل الطبية

أحد الأجانب لمنع تنفيذها ، فيرفمون عنها الاشكالات الى قضاة الأمور المستعجلة في المحاكم المختلطة (تنفيذ بند ٢٣٢ ،)

٣ - المترجون

٣٤٨ - مترجو المحاكم المختلطة موظفون قضائيون تابعون لهذه المحاكم وظيفتهم ترجمة ما يأتي من لغة الى لغة حسب ما يطلب منهم :

اولاً - كل العقود والأوراق المحررة في قلم الكتاب

ثانياً - كل المستندات المقدمة من الخصوم

ثالثاً - تعميم المحكوم ما توجه اليهم المحكمة من الأسئلة باللغة التي يفهمونها وتعميم المحكمة ما يقوله لها الخصوم وترجمة ما تريد المحكمة معرفته منهم هي أو أحد قضاتها

والخصوم الحق في رد ترجمة أى مترجم خارج عن هيئة المحكمة ، للمعقود والأوراق التي يقدمها خصومهم بدون أن يكفوا ابداء الاسباب *récusation* ولهم الحق أيضاً في رد ترجمة مترجمي المحاكم المختلطة أنفسهم *péremptoire* لهذه الأوراق مرة واحدة بشرط أن يدفموا أجرة الترجمة من جديد ولكن اذا حصلت الترجمة الأخيرة من موظف مترجم بالمحكمة فلا ترد بعد. ولكل خصم الحق في رد ترجمة أى مترجم معين للجلسات سواء كان ذلك في المحكمة الابتدائية أو في محكمة الاستئناف . ولكن يجب في كل هذه الاحوال ابداء طلب الرد قبل الدافع وذلك . بتقرير يقدم الى قلم كتاب المحكمة (راجع المواد ٢٥٨ - ٢٦١ ل ١ د م)

٤ - المحامون

٣٤٩ - جميع الأحكام المتعلقة بالمحامين أمام المحاكم المختلطة وردت في لائحة الاجراءات الداخلية لهذه المحاكم بالباب الثاني عشر (من مادة ١٧٥

الى ٢٢٨) وينقسم هذا الباب الى خمسة فصول ، الاول - يتكلم على الشروط التي يجب توافرها فيمن يجترف بالمحاماة وهذا الفصل عدل كله بمقتضى ذكرته ١٠ يونيه سنة ١٨٩٢ وأضيفت اليه مادة جديدة سميت مادة ١٧٥ مكررة وذلك بمقتضى مرسوم ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ الخاص بامتحان المحامين ^(١) ؛ الثاني - يتكلم على حقوق المحامين وواجباتهم ؛ الثالث - على رقابة المحامين ومجلس نقابتهم ؛ الرابع - على ضياع حق المحامين في الاشتغال بالمحاماة ؛ الخامس - على تأديبهم

وجميع هذه الأحكام لا تختلف من الوجهة العامة عن الأحكام التي سبق الكلام عليها فيما يخص المحامين أمام المحاكم الأهلية (بند ٢٣٨ ، ،) المهم الا بعض فروق بسيطة أهمها ما يأتي :

٣٥٠ - اولا - مدة التمرين في المحاكم المختلطة ثلاث سنوات ويقضيها المحامي ملتحقاً بمكتب أحد المحامين المقررين أمام الاستئناف فيترافع في القضايا التي يكلفه بها هذا المحامي ولا يترافع في غيرها الا اذا كان ذلك من قبيل تكليفه بها من لجنة الاعفاء القضائية

وفي اثناء التمرين يترافع المحامي أمام المحاكم الكلية من ابتدائية وجزئية ولكن بشرط مهم وهو أن يساعده في الدفاع ومحضر بجانبه المحامي صاحب المكتب الذي يترن فيه ليتم الدفاع اذا اقتضت الحال ولم يرضى على الطلبات النهائية في الدواوى . وللمحامي صاحب المكتب أن ينيب عنه أحد محامي الاستئناف في القيام بهذا الواجب عند غيابه ؛ ولكن في المحاكم الجزئية يكتفى بامضاء الطلبات النهائية الا فيما يتعلق بدواوى وضع اليد فلا بد من

(١) وقد نصت على أداء امتحان يشبه الامتحان أمام المحاكم الأهلية (بند ٢٤٣) غير أن اللجنة التي تقوم بالامتحان تكون من رئيس محكمة الاستئناف أو من ينتدبه رئيساً ومن النائب العمومي أو من ينتدبه ومن يقب المحامين أمام المحاكم المختلطة أو من ينتدبه لذلك وعضوة عاميين آخرين بينهما مجلس النقابة من أعضائه

مساعدة المحامى صاحب المكتب أو من يقوم مقامه ^(١) وعادة يكون هذا النائب أحد المحامين الموجودين بالمحكمة

وتقيد أسماء المحامين المتمرنين فى ملحق لجدول المحامين بحسب تواريخ تقريرهم فى الحمامة ولا تدرج أسماؤهم فى جدول المحامين الا اذا انتهت مدة التمرن وبعد قرار لجنة قبول المحامين الذى لا يصدر الا بعد أن يؤدى الطالب امتحاناً خاصاً أمام لجنة خاصة يرأسها رئيس محكمة الاستئناف المختلطة أو من ينتدبه لذلك طبقاً للرسوم الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ ^(٢)

٣٥١ — ثانياً — يجب على المحامى الذى فى التمرن أن يحضر على الأقل ثلثى الجلسات التى تمقدها محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية فى كل سنة ولأجل الحصول على تقرير المحامى أمام المحاكم الابتدائية ودفاعه فيها باسمه خاصة يجب أن يثبت أنه أمضى مدة التمرن فى مكتب أحد المحامين المقررين أمام الاستئناف وانه داوم فيه على عمله بدون انقطاع كما يثبت أنه حضر ثلثى الجلسات

ويرفع الطلب الى لجنة مؤلفة من نائب رئيس محكمة الاستئناف ومن مستشار من المحكمة ومن النائب العمومى أو من يقوم مقامه ومن تقيب المحامين أو وكيله ومن أحد أعضاء مجلس النقابة وفى حالة عدم تقرير الطالب محامياً فى التمرن يجوز له استئناف قرار اللجنة أمام محكمة الاستئناف نفسها

- (١) تراجع بهذا الخصوص الملاحظات الشديدة على عدم اتباع هذه القواعد الواردة فى قرار مجلس نقابة المحامين بناء على مذكرة رئيس محكمة مصر (جازيت ٩ ص ٨٤)
- (٢) لمرة كيفة تشكيل هذه اللجنة راجع حاشية ٢٨٧ وقد كانت نتائج هذا الامتحان سيئة جداً فعلا فى سنة ١٩١٨ قدم ١٩ طالب دخل منهم الامتحان ١٨ فنجح منهم ١١ فقط وفى سنة ١٩١٩ نجح ٢٥ من ٤٠ وفى سنة ١٩٢٠ دخل الامتحان ٧٨ ونجح منهم ٤٢ فقط فى حين دخل امتحان الطلبة أمام المحاكم الاهلية (فى سنة ١٩١٨) ٣٧ نجح منهم ٣٤ وفى سنة ١٩١٩ دخله ٥٤ نجحوا جميعاً وللغرض فى ذلك راجع بلا شك الى امتحان دراسة المرافعات فى مدرسة الحقوق السلطانية والى وجود كتاب المرافعات هذا وأخيه كتاب التنفيذ الذى لم يفرطاً فى شيء ذى أهمية فى المرافعات . راجع حاشية ١ ص ٢٢١

ويشترط فضلا عما ذكر أن يؤدي الطالب الامتحان المنوه عنه في البند السابق^(١)

٣٥٢ — ثالثاً — يدفع الطالب الذي يريد الاشتغال بالمحاماة أمام المحاكم المختلطة رسماً قدره عشرون جنيهاً مصرياً مقابل تقريره محامياً ويدفع كل محام ٢٦٠ قرشاً في السنة للثقابة قيمة اشتراكه فيها وللمحامي بعد تخضية سنتين في الدفاع أمام المحاكم الكلية باسمه خاصة أن يطلب تقريره أمام محكمة الاستئناف بالاسكندرية بشرط أن يكون سنه ستاً وعشرين سنة

٣٥٣ — رابعاً — تتألف ثقابة المحامين أمام المحاكم المختلطة من كل المحامين المقيدين في الجدول أي الذين أمضوا مدة التمرين وقرروا أمام المحاكم الابتدائية ويشترط في النقيب وفي وكيل وأعضاء مجلس النقابة أن يكونوا من المقررين أمام محكمة الاستئناف ويشترط زيادة على ذلك في النقيب أن يكون اشتغل عشر سنين بالمحاماة أمام المحاكم المختلطة منها خمس أمام محكمة الاستئناف المختلطة

ويمتاز مجلس النقابة المختلط بأن له الحق في دعوة الجمعية العمومية للنقابة وفي ابداء رأيه بخصوص مشروعات القوانين متى طلبت ذلك منه محكمة الاستئناف

٣٥٤ — خامساً — يجوز للنساء أن يكن محاميات أمام المحاكم المختلطة وأول قرار من هذا القبيل صدر في سنة ١٩٠٨ حيث قررت لجنة قبول المحامين أمام المحاكم المختلطة قبول سيدة متوافرة فيها الشروط اللازمة للمحامي، ضمن هيئة المحامين. ونرى أنه اذا قدم طلب للجنة المحامين الأهليين

(١) راجع في كيفية أداء هذا الامتحان ونتائج الجازيت ٨ من ١٢٠ و ١٢١ وفي اللائحة التي وضعت له وترتيب نظامه والذكر بمرئ الصادر به اللجنة نفسها من ١٢٢ وفي القواعد التكميلية لللائحة راجع قرار الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف في ١٩ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ من ١٠٤ وقد تضمن أحكاماً شديدة ضد من يسقط في الامتحان وراجع أسباب ذلك في اللجنة نفسها

فليس لها أن تتأخر عن قبوله اذا استوفيت الشروط اللازمة وذلك قياساً على ما في المختلط

٣٥٥ - سادساً - فيما يتعلق بالجزاءات التأديبية وهي التوبيخ وإيقاف المحامي مدة معلومة ومحو اسمه من الجدول ، لا ينطق بهذه العقوبات إلا بحكمة الاستئناف المختلطة

٣٥٦ - سابعاً - فيما يختص بإبراز التوكيل كان المحامي يصدق أنه وكيل بدون أن يكلف إبراز التوكيل ويكون ذلك على مسؤوليته إنما يجب عليه أن يظهره قبل انتهاء القضية (٢٢٢ ل ا د م)

وكان عليه أيضاً أن يظهره اذا طلبت منه ذلك المحكمة أو المحكم (راجع قرار الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة المنشورة بالجريدة الرسمية نمرة ٢٨ عدد ١١ مارس سنة ١٩٠٧) كذلك قررت محكمة الاستئناف أن يكون بيد المحامي أمامها توكيل عرفي دائماً

غير ان انكار بعض المحصوم توكيل بعض المحامين قد استوجب اصدار تعليمات شديدة ابتداء من ٥ فبراير ١٩١٧ مقتضاها وجوب تقديم التوكيل الخاص بالمحصومة قبل الدافع وتكليف رؤساء الدوائر طلب التوكيل من كل من المحامين عن طرفي المحصومة وتدوين الاجابة في محضر الجلسة فاذا لم يقدم التوكيل تشطب الدعوى أو يترافع فيها بدون مساعدة المحامي (جازيت ٧ من ٦٢ النهر الثاني)

والمحامي الذي يتنازل عن التوكيل يجب عليه أن يقوم بما يستلزمه الدافع عن موكله السابق مدة اسبوعين على الأقل (١٤ يوماً)

٣٥٧ - ثامناً - لا يشترط الحصول على شهادة المعادلة لتقرير الطالب محامياً أمام المحاكم المختلطة اذا كان حاصل على شهادة اليسانس من بلد أجنبي وفيما عدا هذه الاحكام لا اختلاف بين المحاماة أمام المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة من حيث القواعد العامة

٥ — الوكلاء

٣٥٨ — هم المحامون بغير شهادة — يمثلون الخصوم أمام القضاء ويدافعون عن حقوقهم كالمحاميين — وهم من بقايا الطائفة التي كانت تنوب عن الخصوم قبل إنشاء المحاكم المختلطة ولم ينجحوا في الامتحان الذي عمل لقبولهم أمام محكمة الاستئناف وهؤلاء لا يدرج اسمهم في جدول المحامين ولا يدافعون أمام محكمة الاستئناف ولا أمام المحاكم الابتدائية فليس لهم إلا الدفاع أمام المحاكم الجزئية ويجب أن تكون توكيلاتهم رسمية أو مصدقا على امضاءاتها ويكتفى من الوكلاء عن الحكومة وفروع الإدارة أن يكون مصدقا على توكيلهم من رئيس المصلحة ومختوماً عليه بختم المصلحة (٢٢١، ل د م)

٦ — الخبراء ووكلاء الديانة

٣٥٩ — تشكل لجان الخبراء من وكيل المحكمة واثنين من القضاة منهم واحد وطني، ومن النائب العمومي. وهي تقبل الخبراء بشرط ألا يزيد عددهم عن خمسين ويقدم الكشف بهذا العدد الى محكمة الاستئناف وهي تختار من بينهم الخبراء الذين تقررهم أمامها وكذلك كل عام تنتخب المحاكم في جميعياتها العمومية وكلاء الديانة بالطريقة التي بينها القانون مرة ١٠ لسنة ١٩١٢ الذي عدل المادة ٢٣١ ل د م ويؤخذ من وكلاء الديانة ضمان قدره ٣٠٠ جنيه مصري لتمويض ما عساه يحصل من الضرر بسبب أعمالهم

ويختار الخبراء ووكلاء الديانة للمعاينة أو لتفليس بالترتيب الوارد في الجدول وبالدور الا اذا رأت المحكمة العدول عن المذكورين في الجدول وانتخاب آخرين للأسباب التي تبديها، وللخصوم أيضاً أن يختاروا خبراء من غير المقررين في الجدول ويجوز تعيين وكلاء الديانة بصفة خبراء في المواد التجارية (٢٢٩ — ٢٣٨ ل د م)

الباب الرابع

المحاكم القنصلية

٣٦٠ — هى محاكم أجنبية ، غير مصرية ، أوجدتها الامتيازات الأجنبية بالقطر المصرى وأصبح الآن اختصاصها محدوداً بإيجاد المحاكم المختلطة بعد أن كانت قد ابتلت كل ما أمكنها الحصول عليه من القضايا الأجنبية والمختلطة من أى نوع كانت وقد أصبح اختصاصها مقصوراً على ما يأتى :

اولاً — على المواد الجنائية فيما يتعلق برعاياها اذا كانوا متهمين بجرائم غير التى من اختصاص المحاكم المختلطة ؛

ثانياً — على الدعاوى المدنية والتجارية الحاصلة بين رعاياها الا ما تعلق منها بيمين المقاربته من اختصاص المحاكم المختلطة ؛

ثالثاً — فى الأحوال الشخصية بين رعاياها فيما بينهم أو بين غيرهم بحسب الأصول القنصلية والقواعد الخاصة بذلك

هذا ويظهر ان الغاء المحاكم القنصلية أصبح قريباً وحينئذ يحال اختصاصها فى المسائل الجنائية والأحوال الشخصية على المحاكم المختلطة طبقاً للنظام المعروف بمشروعات السير سسل هرست (الحاشية ص ١٢٦ و ١٢٧)

تلك الأبواب الثلاثة تضمنت الكلام على محاكم المعاملات أو الأحوال المدنية .

الباب الخامس

محاكم الأحوال الشخصية على العموم

والمحاكم الشرعية على الخصوص

٣٦١ - ترك الشارع المصرى لكل فرد الحق فى أن يعامل بقانونه الشخصى : السماوى أو الوضعى : بحسب ديّانته ، أو جنسيته وفى أن يقاضى أمام محكمته الشخصية ؛ فأما الأجانب فانهم يخضعون لتفصيلاتهم فيما يتعلق بالقضاء فى أحوالهم الشخصية ؛ وأما الأهالى فيخضعون لمحاكمهم الشخصية أيضاً . بيد أن من هذه المحاكم الشخصية ما هو منوط به اختصاص محدود فيما يتعلق بالأشخاص التابعين له ومنها ما هو عام يرجع اليه عند عدم وجود محكمة شخصية مختصة بمقتضى نص فى القانون ؛ فأما المحاكم الاستثنائية أو ذوات الاختصاص المحدود فيما يتعلق بالمتقاضين فهى محاكم الطوائف غير الاسلامية وهى البطر كخانات ومحاكم الطائفة البروتستانتية ومحاكم الاسرائيليين وهى تحكم بين هذه الطوائف فى أحوالهم الشخصية بشروط مخصوصة لا محل لذكرها هنا ^(١)

أما المحاكم ذات الاختصاص العام التى يرجع اليها فى كل ما لم يؤخذ من اختصاصها بنص صريح ، فهى المحاكم الشرعية التى كان اختصاصها فى قديم الزمان عاماً جداً يشمل كل نزاع بلا فرق ولا تمييز ، وصار ينتزع منه كل يوم جزء ، قارة بإنشاء المحاكم القنصلية والمختلطة وأخرى بإنشاء المجالس الملغية وثالثة بإنشاء المحاكم الأهلية والمجالس الحسينية ^(٢)

(١) يراجع فى هذا الموضوع كتاب الاستاذ سيزوستريس بك سيداروس فى البطر كخانات

(٢) فيما يتعلق باختصاص المحاكم الاهلية بالمحكم طبقاً للقوانين الشخصية راجع بند

١٣٨ وفى عدم اختصاصها بند ١٤٠ ، وبالنسبة لمحاكم المختلطة بند ٢٩٣

المحاكم الشرعية

٣٦٢ — أعيد تنظيم هذه المحاكم مراراً وتكراراً في هذا الزمن الأخير
 وأخر القوانين التي رتب المحاكم الشرعية ونظمتها وسنت لها لائحة كاملة ،
 القانونان نمرة ٢٥ لسنة ١٩٠٩ ونمرة ٣١ لسنة ١٩١٠ ويطلق عليهما لفظ «لائحة
 ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها» وقد تعدلت هذه اللائحة
 بالقانون نمرة ١٢ الصادر في ٢١ ديسمبر ١٩١٤ بمناسبة إلغاء وظيفة «قاضى مصر»
 الذى كان يرسل لمصر من الاستانة العلية^(١) ويمضى قوانين تكميلية وضعت
 لاصلاح بمض النصوص ، وصدر في ٢٩ يونيه ١٩١٦ القانون نمرة ١٥ بإنشاء
 نقابة للمحاميين أمام المحاكم الشرعية

٣٦٣ — ترتيب المحاكم الشرعية بمقتضى هذه القوانين : ترتب محكمة
 شرعية عليا بمدينة المحروسة . وترتب محكمة شرعية ابتدائية في كل مدينة
 من مدن المحروسة والاسكندرية وطنطا والقازيق وبنى سويف وأسيوط

(١) القانون ومذكرته الايضاحية منشوران في الوقائع الرسمية عدد ٢٢ ديسمبر ١٩١٤
 هذا واللائحة الجديدة كانت قد عدلت جزئياً بالقانون نمرة ٢٣ سنة ١٩١٣ ومع ذلك فإن
 القوانين والقرارات الآتية لا يزال معمولاً بها وهي تكمل اللائحة الجديدة وهما هي :
 قرار الحفانية الصادر في ١١ يولييه سنة ١٨٩٧ وهو عبارة عن لائحة اجراءات داخلية
 (قرار الحفانية الصادر في ١٦ سبتمبر سنة ١٨٩٧) المتعلق بتأديب القضاة وقد حل محله
 قرار جديد صادر في ١٨ ابريل ١٩١٧

قرار الحفانية الصادر في ١١ ابريل ١٨٩٨ بخصوص قنتين المحاكم الشرعية
 (ذكرتو ١٧ مارس ١٩٠٠) بخصوص المحامين أمام المحاكم الشرعية وقد نسخ أخيراً
 بالقانون الجديد الذى أنشأ نقابة للمحاميين الشرعيين وهو صادر بنمرة ١٢ لسنة ١٩١٦ على
 نسق قانون المحامين أمام المحاكم الأهلية.

قرار الحفانية في ٤ ابريل ١٩٠٢ بخصوص اجراءات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية
 قانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٩ بخصوص الرسوم أمام المحاكم الشرعية
 (ذكرتو ١٤ مارس ١٩١٠) بخصوص تعيين وترقية القضاة الشرعيين وقد عمل بنظام
 تعديل درجت قضاة المحاكم الشرعية الحديث.

وقنا^(١) وترتب في كل من مدينتي المحروسة والاسكندرية محكمة جزئية أو أكثر لتتظر والفصل في المواد الشرعية الجزئية وكذلك ترتب في دائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية بقدر عدد المراكز وفي كل من محافظات بورسعيد والسويس والاسماعيلية ودمياط والبريش (مادة ١٣ م ش) والقصر والواحات الثلاث

٣٦٤ - دوائر اختصاص المحاكم الشرعية : حددت المادة ٤ ل ت م ش دوائر اختصاصها
البلاد والمديريات والمراكز التابعة لكل محكمة من المحاكم الشرعية الابتدائية وهي لا تختلف عن دوائر اختصاص المحاكم الأهلية الاقليلا . أما دائرة اختصاص المحاكم الجزئية فتشمل البلاد أو الحارات الداخلة في دائرة المركز أو القسم باعتبار التقسيم الادارى وأما دائرة اختصاص المحكمة العليا فتشمل جميع دوائر الاختصاص المذكورة

١ - وظائف المحاكم الشرعية

٣٦٥ - أصبحت المحاكم الشرعية الآن محاكم تقضى في المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المسلمين . وهذا بإرادة الشارع الذى أوجد محاكم أخرى أعطاها اختصاصاً واسعاً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية والجنائية ولم يستثن من اختصاص هذه المحاكم الأخيرة الا مسائل الاحوال الشخصية فقال انها تبقى من اختصاص قضاة الأحوال الشخصية ؛ على أننا لو راجعنا الأوامر العالية والذكريات المتعلقة بالمحاكم الشرعية لا نرى نصاً صريحاً بأن القضاة الشرعيين ممنوعون من النظر في غير الأحوال الشخصية

وإذا راجعنا المواد من ٥ الى ٨ ل ت م ش المتعلقة باختصاص هذه المحاكم لما رأينا هذا المنع . وإذا قلنا ان الاختصاص الذى أعطته اللائحة للقضاة

(١) كان في الحيزة محكمة ابتدائية النيت بقانون نمرة ٧ لسنة ١٩١٨ وأحيل اختصاصها على محكمة القاهرة

الجزئين كله متعلق بالأحوال الشخصية ما جاز لنا أن نقول هذا القول فيما يتعلق باختصاص المحاكم الشرعية الابتدائية فإن كل القيد المنعوت به اختصاصها هو أن يكون لها الحكم في « المواد الشرعية »

وإذا رجعنا الى تفسير هذا اللفظ ما أمكن أن يقتصر معناه على مواد الأحوال الشخصية، لأن « المواد الشرعية » تطلق على كل ما جاء به الشرع الشريف من معاملات وأحوال شخصية وعقوبات في آن واحد

٣٦٦ - ولكن مهما يكن من الأمر فمن الثابت الآن بحكم وجود محاكم أخرى غير المحاكم الشرعية يعنى الشارع كثيراً بتنفيذ أحكامها وتمطى هي لنفسها أكثر ما يمكن من الاختصاص ، وبسبب الصعوبات التي تحيط بتنفيذ أحكام المحاكم الشرعية لكونها تابعة لجهة الادارة على العموم وهذه قد ترددت في تنفيذها أو تقصر أو تهمل ، من أجل هذا وذلك نرى من الثابت الآن أن المحاكم الشرعية لا يرفع أمامها الا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية البحتة غير أن هذه المادة لا تخل بحق المحاكم الشرعية من الوجهة النظرية في رؤية أية قضية تعرض عليها ويمكنها الحكم فيها بحسب الشريعة اذ لا يوجد شرعاً ولا قانوناً ما يمنعها من هذا ولكن يصادف حكمها ما يصادفه من الصعوبات في التنفيذ أو الإهمال بالكلية^(١)

(١) لأن تنفيذ الأحكام الشرعية موكل الى الادارة وهذه ولو أنها مكلفة قانوناً بتنفيذها لا يمكن أن تقوم بهذا التنفيذ كما ينبغي لمائة سبب وسبب. هذا اذا لم تهمل التنفيذ بالكلية (قانون بند ٣٨٢ ،) فذلك ، ورحمة بالتقاضين أبيع لهم بمقتضى قرارات من الحفائية في سنة ١٩١١ أن ينفذوا بعض الاحكام الشرعية بواسطة محضرى المحاكم الاهلية وهذه الاحكام هي أحكام النفقة وأجرة الحضانة أو الرضاة أو السكن وقضايا الهر أو الجهاز وكذلك أنساب الحاميين والمجباء أمام هذه المحاكم ولكن يبقى توقيع حيز ما لمدين لدى الغير ويبيع العقارات وتنفيذ الحبس لمدون المحصورة التي يحبس المدين فيها — يبقى كله بهذا من اختصاص الادارة

٢ - اختصاص المحاكم الشرعية

٣٦٧ - أولاً - المحاكم الجزئية : ولها اختصاص تحكم فيه نهائياً وآخر تحكم فيه ابتدائياً ويستأنف حكمها أمام المحكمة الشرعية الابتدائية ويراجع في ذلك المادة ٥ ل م ش

٣٦٨ - ثانياً - المحاكم الابتدائية : وتختص بالحكم الابتدائي في « المواد الشرعية » التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادة الخامسة وتختص بالحكم النهائي في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها في الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية طبقاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة المذكورة (مادة ٧ ل م ش)

وتختص المحاكم الشرعية الجزئية في سيوه والعريش والقصير والواحات الثلاث بالحكم في جميع ما يحكم به القاضى الجزئى وكذلك في جميع ما تحكم به المحاكم الابتدائية الشرعية وحكمها انتهائى في كل حالة

٣٦٩ - ثالثاً - المحكمة الشرعية العليا : وتختص بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية

نظرة عامة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وملحقاتها

٣٧٠ - ١ - هذه اللائحة أشبه شئ بقانون جامع لترتيب هذه المحاكم وتعيين اختصاص كل محكمة وبيان إجراءات المرافعات التي تتبع أمام تلك المحاكم كل ذلك في قانون واحد زوى في وضعه أن يكون على نمط لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، وقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية أمام هذه المحاكم ، بقدر ما تسمح به قواعد الشريعة الفراء ؛ فترى في اللائحة الشرعية ترتيب محاكم شرعية في كل جهة رتب فيها محاكم أهلية وزى فيها

أن القواعد التي تسرى على القضاة وتعيينهم وتأديبهم وكيفية اصدار أحكامهم هي أشبه شئ بمقابلها في المحاكم الأهلية كما نرى فيها أن معظم اجراءات المرافعات الأهلية موضوع في قالب شرعى ليتبعه القضاة الشرعيون

٣٧١ - ٢ - وتنقسم لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الجديدة الى ستة كتب في ٣٨٤ مادة - الكتاب الأول: في ترتيب المحاكم الشرعية وتشكيلها وتحديد دوائر اختصاص كل محكمة منها ؛ الكتاب الثانى : في اختصاص المحاكم الشرعية ؛ الكتاب الثالث : في انتخاب القضاة الشرعيين وتعيينهم وتدريبهم وتأديبهم وفي أحكام عمومية أخرى تتعلق بعدد القضاة الذين يصدر عن الأحكام وفي القيام بوظيفة الافتاء وفي اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة لحل الائمة ومحل المقار ؛ الكتاب الرابع : ويتكلم على الاعلانات وقيد الدعاوى وتقديم المستندات والمرافعات والأدلة والأحكام وطرق الطعن فيها ؛ الكتاب الخامس : ويتكلم على تنفيذ الأحكام الشرعية ؛ وأخيراً يتكلم الكتاب السادس على تحقيق الوفاة والوراثة والاشهادات والتسجيل ؛ وتتلوه أحكام عمومية ؛ وتعقب اللائحة النصوص الملغاة بمقتضى الأحكام الجديدة . ويلاحظ صدور القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩٢٠ الخاص بتعديل بعض نصوص اللائحة فيما يتعلق باستئناف أحكام التصرفات (بند ٩٥) وتسجيل الوقف وتعيين القضاة وغير ذلك . ونرى الاكتفاء بالتلخيص الى هذه المواد جميعها الا فيما يتعلق بالاشهادات والتسجيل

٣٧٢ - ٣ - الاشهادات والتسجيل (٣٥٨ - ٣٧٥ ل ت م ش) :

فلاشهاد هو اقرار أو عقد رسمى يحصل أمام موظف من موظفى المحاكم الشرعية يختص بهذا الأمر بمقتضى القانون

الاشهادات

وعلى كل محكمة من المحاكم الشرعية ضبط الاشهادات بجميع انواعها وكتابة سنداتها وتسجيلها على حسب المدون بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الجديدة

أما ضبط الشهادات فهو كتابتها بدقتر المضابط والسجلات المعدة لهذا الغرض

وتحرير سندات الشهادات هو كتابة صورها بالأوراق المتموغة مطابقة لأصلها ؛

وأما تسجيل السندات أو الأحكام فهو كتابة ما بها حرفياً بالسجلات والتسجيل
وتؤخذ الشهادات في المحاكم الكلية لدى الرئيس أو من يحيلها عليه من القضاة أو الكتاب وفي المحاكم الجزئية لدى قضاتها أو من يحيلونها عليه من الكتاب

ويجوز الانتقال لأخذ الشهادات ان كان ذلك في دائرة المحكمة . وقد جاء في المواد ٣٦١ الى ٣٧١ ترتيب الشروط التي تؤخذ فيها الشهادات فيما يتعلق بالمقارنات والأوقاف وزواج بعض اليقيات القاصرات ، والتفاصيل المتعلقة بالمضابط والسجلات

وقد سبق لنا الكلام على تبادل ارسال ملخصات العقود الناقلة للملكية العقارية والنحولة لحقوق الرهن بين المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية (بند ٣٤٦) ويكفيها الاحالة على مادتي ٣٧٢ و ٣٧٣ من اللائحة وتراجع أيضاً المادتان ٣٧٤ و ٣٧٥

ويراجع القانون نمرة ٤ لسنة ١٩٠٩ فيما يتعلق بالرسوم المقررة أمام المحاكم الشرعية عن العقود وغيرها وفي المساعدة القضائية أمام هذه المحاكم ٣٣٧ مكرراً — ٤ — المحاماة : دخلت المحاماة أمام المحاكم الشرعية في عهد جديد مختلف بالكلية عن عهدها السابق وذلك بإنشاء نقابة المحامين الشرعيين في سنة ١٩١٦ على نسق النقابة الأهلية (بند ٣٦٢) واشترط للاشتغال بالمحاماة الحصول على شهادة العالمية من أحد المعاهد الدينية التابعة للجامع الأزهر (دون مدرسة دار العلوم) أو على شهادة الدراسة النهائية من مدرسة الحقوق السلطانية أو الاشتغال بالقضاء أمام المحاكم الشرعية

مدة أربع سنوات أو سبق قيد الاسم في جدول المحامين أمام هذه المحاكم عند العمل بالقانون الجديد

المأذونون

٣٧٣ - هم أشخاص غير موظفين يؤدون وظيفة عمومية مهمة وهم منتدبون من قبل القاضى الشرعى ليحرموا عقود الزواج ووثائق الطلاق وانتخابهم يكون بواسطة مشيخة الجامع الأزهر في مصر أما في المحافظات فبواسطة المحافظ باتفاقه مع العلماء المعينين لهذا الغرض ؛ ويمين العدد اللازم منهم لكل جهة (راجع في ذلك كله المواد من ١٥٩ الى ١٦١ من لائحة ١٧ يونيه ١٨٨٠ المتعلقة بالمحاكم الشرعية)

ويقدم كل مأذون الى المحكمة التابع لها في أول كل شهر كشفاً بجميع عقود الزواج والرسوم المتحصلة عليها ، وتسجل هذه العقود بالمحاكم حسب القوائم

المجالس الحسبية

٣٧٤ - نظمت المجالس الحسبية بذكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ التى أنشأت مصلحة بيت المال وقد تعدل هذا الذكريتو بمدة قرارات وقوانين مهمة وهى :

قرار نظارتى الداخلية والحقانية الصادر بتاريخ ٢٦ يناير ١٨٩٧
ذكريتو ١٧ فبراير سنة ١٨٩٨ بخصوص تعيين وعزل الأوصياء
ذكريتو ٤ يونيه سنة ١٩٠٠ بخصوص إلغاء المجلس الحسبى العالى وتعديل قواعد عزل الأوصياء

القانون نمرة ٥ لسنة ١٩١١ الذى أنشأ مجلساً حسياً أعلى وألغى المادة ٦ من ذكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦

القانون نمرة ٩ الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩١٦ الخاص بجواز انتداب موظف لرئاسة مجلس حسي مصر عدا المحافظ ووكيله وقد ألغى هذا القانون بالقانون نمرة ١٠ الصادر في ٤ مايو سنة ١٩١٨ المعدل لذكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ وقد صدر من وزارتي الحفانية والداخلية عدد كبير من المنشورات الادارية بالنسبة للمجالس الحسبية تجمعها كلها مجموعة طبعتها وزارة الحفانية في سنة ١٩١٩ وهي جزيلة التواتد

٣٧٥ - ترتيب المجالس الحسبية : يوجد مجلس حسي بكل مركز من مراكز القطر وبكل محافظة وبكل عاصمة مديرية ويختلف تشكيل كل من هذه المجالس بحسب الجهات الا أن الأعضاء هم من الأعيان وعلى رأسهم الأمور أو المحافظ أو المدير أو وكلاؤهم أو غيرهم من الموظفين الذين ينتدبهم مجلس الوزراء للرئاسة بحسب الأحوال وينضم اليهم القاضي الشرعي في الجهة في حالة تعيين وصي أو عزله ليقضى بذلك طبقاً لذكريتو ١٧ فبراير ١٨٩٨

٣٧٦ - اختصاص المجالس الحسبية : يعين المجلس الحسي الأوصياء ويقر تعيين الأوصياء المختارين ويحكم في مسائل العزل وفي استمرار الوصاية بعد الثامنة عشرة وكذلك يعين ويعزل الأولياء على النائبين وعدي الأهلية ويراقب ويلاحظ الأوصياء ومحاسبهم ويجري ما يلزم من الأمور التحفظية لحماية مصالح القصر أو عدي الأهلية أو النائبين ويختص أيضاً بتوقيع الحجر ورفعه

٣٧٧ - المجلس الحسي الأعلى : ويشكل من ثلاثة مستشارين وطنيين من محكمة الاستئناف الأهلية ومن عضو من المحكمة الشرعية العليا ومن موظف آخر في الخدمة أو المعاش

ويختص بنظر استئناف احكام المجالس الحسبية فيلقبها أو يعدل فيها أو يوقف تنفيذها مؤقتاً أو يرسل الى المجلس الحسي خطة السير التي يجب أن يتبعها في القضية . وله أن يأمر بعمل كل ما يلزم للمحافظة على مصالح القصر

المجلس الحسي
الأعلى

أو المحجور عليهم أو الفائتين عما يكون للمجلس الحسي اختصاص فيه وله الحكم بالحجر أو بفسكه وباستمرار الوصاية بعد الثامنة عشرة أو رفعها وتعيين أو عزل أو استبدال الأوصياء والأولياء والوكلاء عن الفائتين — ورفع الاستئناف لا يوقف تنفيذ أحكام المجالس الحسية وإنما لوزارة الحفائية أن توقف تنفيذ حكم المجلس الحسي إذا رأت ضرورة لذلك عند ما ترفع استئناف هذا الحكم إلى المجلس الأعلى

وطرق المرافعات التي تتبع أمام المجلس الحسي الأعلى هي نفس التي تتبع أمام محكمة الاستئناف الأهلية ^(١)

(١) قرار المجلس الحسي الأعلى في أول جلسة عقدها في ٢٦ مارس سنة ١٩١١ — وراجع في تفاصيل الكلام على المجالس الحسية القوانين المقدمة الذكر وأيضاً كتاب الاستاذ سيزوستريس بك سيداروس في المجالس الحسية المطبوع بمصر سنة ١٩١٠ وبه تاريخ المجالس الحسية وبيت المال والنظام الحالي وأحكام المحاكم الأهلية والمختلطة فيما يتعلق بهذه المجالس

الباب السادس

تنازع الاختصاص

٣٧٨ - جميع المحاكم المتقدمة الذكر من أهلية ومختلطة وقصيلة وشرعية ومحاكم خصوصية ومجالس حسيية - كل هذه الجهات القضائية تتنازع القضاء في القطر المصري وقد بينا اختصاص كل منها إلا أنه من الثابت أن القواعد الموضوعية لهذه الاختصاصات المتشعبة لا تكفي لحسم المشكلات التي قد تعرض من أن الشارع ترك مادة من المواد دون أن يجعلها من اختصاص محكمة معينة بنص صريح ، أو من أنه جعل مادة من اختصاص نوعين من هذه المحاكم فكل نوع يدعيها لنفسه ويخرجها عن اختصاص النوع الآخر ؛ ولا المشكلات التي قد تنشأ عن اختلاف نظر المحاكم المختلفة في تفسير نص من النصوص أو لفظ من الألفاظ ؛ لذلك رى من الضروري الكلام على مسائل تنازع الاختصاص وعن المحاكم التي عهد اليها الشارع الفصل في تلك المشكلات في حالة وجود محاكم خاصة بذلك

نوع تنازع
الاختصاص

٣٧٩ - وتنازع الاختصاص اما أن يكون إيجابياً *Conflit positif* واما أن يكون سلبياً *Conflit négatif* ففي الحالة الأولى تدعى محكمتان أو أكثر أن لها الاختصاص كما في قضايا الأجانب التابعين لدول لم توقع على معاهدات المحاكم المختلفة فإن المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة كل منها يدعى الاختصاص لنفسه دون غيره - بند ١٢٥ و ٢٧٧ - ^(١) وفي الحالة الثانية تدعى كل من المحاكم عدم اختصاصها بنظر قضية واحدة معينة ^(٢) وهذه

(١) والتنازع بخصوص «البرانيين» - بند ٢٧٧ - أشد وأغرب نظراً لاختلاف

تفسير المادة - راجع الهوامش ٢ و ٣ و ٤٣٣ ص ٢٤٢

(٢) راجع في كل منهما جارسونيه ٣ بند ٤٧١ - ٤٨١ ص ١٨ ..

الحالة نادرة جداً لأن كل محكمة تسمى جهدها، بحسب الأُميال الطبيعية، الى توسيع وظائفها بقدر الامكان فلا تقضى بأن لا وظيفة لها في الحكم الا اذا كان نص القانون صريحاً بهذا المعنى ومثال ذلك قضايا القناصل والمعاهد الخيرية الأجنبية قبل ذكره سنة ١٩٠١ فانها كانت خارجة عن وظائف المحاكم المختلطة بنص صريح وكانت المحاكم الأهلية تارة تنظرها وغالباً تمتنع عن نظرها (بند ٢٧٨)

٣٨٠ — هذا ولم يتعرض الشارع المصري لمسائل تنازع الاختصاص، بصفة جدية . بل يصح لنا أن نقول انه يكاد يكون قد امتنع عن التعرض لها مطلقاً وذلك لأن الأحوال التي تكلم فيها على تنازع الاختصاص أحوال تكاد تكون عديمة الوقوع نظراً لندورتها وحتى في تلك الأحوال (بند ٣٨١)، فإن النصوص لا تشمل الا أحوالاً قليلة جداً ليس لها أهمية عملية والنتيجة ان مسائل تنازع الاختصاص تكاد تكون غير محكومة بقواعد قانونية ويسير الخلاف فيها حيث تسيره الظروف بلا قاعدة ولا نظام معروفين من قبل

١ — الأحوال والمحاكم التي نص عليها القانون

٣٨١ — نصت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على حالتين الأولى وقوع الخلاف على الاختصاص بين المحاكم الأهلية وجهات الاحوال الشخصية، والثانية وقوعه بين المحاكم الاهلية واحدى جهات الادارة

٣٨٢ — الحالة الاولى — اذا وقع خلاف في الاختصاص بين احدى محاكم الاحوال الشخصية — أى المحاكم الشرعية^(١) والبطركخانات والحاخاخانات

التنازع بين
محكمة أهلية
ومحكمة شخصية

(١) في الطبعة الأولى ذكرنا المحاكم القنصلية بين هذه المحاكم وهذا غير صحيح عملاً، لأن المحاكم القنصلية أجنبية ولا سلطة للحكومة المصرية في سن قوانين تنرى عليها بدون رضاه دولها ونحن نعلم أن الدول لم تصادق على لائحة ترتيب المحاكم الأهلية حتى يكون حكم مجلس الاختصاص سارياً على المحاكم القنصلية

وسائر عماكم الأحوال الشخصية المتعلقة بغير المسلمين متى كانت خاضعة لسلطة الحكومة المحلية — وبين احدى الحاكـم الأهلية فيحال الفصل في هذا الخلاف على مجلس يتشكل تحت رئاسة وزير الحفانية من قاضيين من الحاكم الأهلية يعينهما رئيس محكمة الاستئناف بمصر ومن شخصين تعينهما الجهة المختصة بالحكم في الأحوال الشخصية المذكورة (٨٠ ل م أ)

٣٨٣ — وقد عيـنت المادة ٨١ (ل م أ) اجراءات المرافعات في هذا الموضوع فقالت ان الجهة المختصة بالحكم في الأحوال الشخصية أو المحكمة الأهلية تقدم طلب اختصاصها برؤية الدعوى لوزير الحفانية وهو يرسله للمحكمة أو الجهة المنظورة فيها تلك الدعوى فتحكم في الطلب وترسل صورة من قرارها للمحكمة أو الجهة المدعية بالاختصاص عن يد وزير الحفانية — وظاهر ان الدعوى رفعت أمام جهتين مختلفتين كل منهما تدعى اختصاصها بنظرها والحكم فيها ^(١) — فان كان القرار صادراً برفض الطلب فلجهة المدعية بالاختصاص ، في مدة خمسة عشر يوماً من بعد وصول القرار اليها

(١) وهذا الافتراض محتمل لأنه لا يثنى للمحكمة أو الجهة التي تدعى الاختصاص أمام وزير الحفانية أن تدعيه فلا برخصة تقدم منها بدون أن ترفع اليها الدعوى . وهذا القيد آت من الاجراءات السقيمة التي وضعها المشرع المصري ونحتها تحتاً غير متقن من قواعد تنازع الاختصاص الموجودة في القانون الفرنسي والمروفة فيه باسم دعوى الاختصاص *Demande en règlement de juges* وترفع في فرنسا أمام محكمة النقض والايام برخصة يطلب فيها تعيين القاضي المختص وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يشترط في هذه الحالة رفع الدعوى أمام محكمتين أو أكثر فان ذلك شرط شكلي لا قيمة له في إيجاد النزاع في الاختصاص ويمكن أن يشترط النزاع بتقديم الرخصة الى محكمة النقض وبالضرورة تختلج الأحوال التي يطلب فيها تعيين القاضي المختص ، في فرنسا عنها في مصر ، لأنه لا يوجد في فرنسا عماكم خاصة بالأحوال الشخصية وانما شرع هذا النظام لحل الخلاف الذي يوجد في الاختصاص بين الحاكم المتأددة وبشرط أن يكون الخصم المتظلم لم يترافع في الموضوع أمام المحكمة التي ينكر اختصاصها أو يكون قد ترك الحكم الصادر ضده يمتدح بقوة الشيء المحكوم فيه بدون أن يتظلم منه في المواعيد المقررة (قانون جارسونيه ٣ ص ١١ ، ، بند ٤٦٩ وراجع المواد ٣٦٣ ، ، مرافعات فرنسي وأمر أغسطس ١٧٣٧ فيما يتعلق بالنقض والايام)

غير مدة المسافة ، أن ترفع دعوى الاختصاص بمذكرة تقدمها لوزير الحفائية وهو يحيل المسألة على المجلس المنوط به الفصل فيها

وفي حالة حصول خلاف سلبي في الاختصاص (Couflit négatif) تقدم الدعوى أيضاً الى المجلس المذكور بمعرفة وزير الحفائية بناء على طلب من أولى الشأن يرفق به جميع الأوراق والمذكرات المستند اليها

٣٨٤ - ورفع دعوى الاختصاص يوقف سير القضية حتى يصدر الحكم من مجلس الفصل في مسائل الاختصاص

ولا يمكن رفع دعوى الاختصاص هذه بشأن حكم صادر في قوة حكم انتهائى - ٨٥ ل م أ - ^(١) فإذا صدر ذلك الحكم فلا تنظر مسألة الاختصاص ويعتبر الحكم قطعياً فيما أمر به ^(٢)

(١) ربما كان غرض الشارع احترام وتقديس قوة الاحكام النهائية أكثر من الواجب !! وعلى الخصوص في حالة صدور حكمين نهائيين ومتناقضين من هيئتين مختلفتين !! ولكنه على كل حال شد في هذه النقطة شذوذاً قاصداً عن القواعد الفرنسية التي أخذ عنها لان هذه تجيز رفع دعوى الاختصاص في أحوال أريج : الاولى أن ترفع الدعوى أمام محكمتين أو أكثر وكل منها لم يصدر حكماً باختصاصه . الثانية : أن يصدر من احداها حكم باختصاصه ولم يكن الحكم قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه أو صدر حكمان من الهيئتين ولم يميز أحدهما قوة الشيء المحكوم فيه . الثالثة : أن يصدر من كل منهما حكم نهائى بالاختصاص وفي هذه الحالة يشعل تنازع الاختصاص بأكبر مآينه . الرابعة : أن يصدر من احداها فقط حكم نهائى باختصاصها وهذه الحالة أقرب من سابقتها لان الجهة الثانية قد تصدر أيضاً حكماً نهائياً والنص لا يمنع (جارسوني ٣ ٤٧٦) ذلك ترى أن القيد الذى وضعه الشرع العبرى لم يراع فيه المصلحة العامة التي تقتضى بحيل مسائل الاختصاص مرتكزة على أساس معلوم للجميع ومعتبرة من المسائل المطلقة بالنظام العام الموضوع للمحاكم والتي تبهم المجتمع مثل ما تبهم الفرد

(٢) من أجل ذلك اضطرت الحكومة الى استصدار دكرتو في ٣ مايو سنة ١٩٠١ ل إيقاف تنفيذ حكم انتهائى صادر من محكمة الاستئناف الاهلية في قضية نظر على وقف وكانت المحكمة للشرعية عينت ناظرأ على هذا الوقف من قبل ، فصدر الدكرتو بإيقاف تنفيذ الحكم الاهلى ثم على أثر ذلك عينت الحكومة ، بدكرتو آخر صدر في ١٦ ديسمبر ١٩٠١ مجلساً مخصوصاً للنظر في الخلاف الناشئ عن وجود حكمين نهائيين متناقضين صادرين من محكمتين مختلفتين ولكن هذا المجلس هو غير مجلس الفصل في مسائل الاختصاص الذى تكلفنا عنه لانه لا حاجة لاستصدار دكرتو لشد هذا المجلس وهو لا ينتقد اذا صدر حكم نهائى في الموضوع

٣٨٥ — وإذا ما صدر قرار مجلس الفصل في الاختصاص فيجب على المحكمة التي صدر الحكم باختصاصها أن تحكم في الدعوى بدون أن يكون لها الحق بعد ذلك في الحكم بعدم اختصاصها (٨٥ ل ت م أ)

٣٨٦ — وبالرغم من وجود هذه النصوص فإنه لا يزال يقع خلاف كبير في مسائل الاختصاص خصوصاً بين المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية وما عهدنا به الخلاف الحاصل في أصل الوقف ببعيد (بند ١٣٦ ،) ، وهذه النصوص مهمة عملاً وقد يكون ذلك إما لأن تطبيقها لا يروق كثيراً للمحاكم وإما لأنها مجهولة من الكثيرين لم تنلها العناية الكافية لاتتفاد المتقاضين بها ^(١) . وفوق ذلك فإنها نصوص ناقصة لأنها تستلزم أن تكون الدعوى قد رفعت بالفعل أمام المحاكم الأهلية وأمام إحدى محاكم الأحوال

قائمة
النصوص

وتنصها

كما ألفتنا (راجع القضية مشروحة في كتاب « مسائل الوقف » لمزيد بك خاني الرسالة الأولى)

وقد حكم هذا المجلس بأن التاضي الشرعي هو المختص بتنصيب النظر على الاوقاف وعزلهم وإن قراره هو الذي يجب أن يتبع دون حكم محكمة الاستئناف الاهلية — راجع حكم مصر الابتدائية في ٩ مارس ١٩١٠ (ج ١٢ ص ٥١) الذي تأيد من محكمة الاستئناف في ٩ يونيو ١٩١٠ — ويظهر أن هذا الحكم قد أثر نوعاً ما على المحاكم الاهلية فلهذا نرى أن اجماها على تطبيق نطاق معنى « أصل الوقف » قبل سنة ١٩٠١ قد ابتدأ يتحل قليلاً قليلاً حتى صدرت بعض أحكام بعد هذا التاريخ تكاد توافق المحاكم الشرعية تماماً على رأيها في معنى « أصل الوقف » — بند ١٣٧ ، ، ١

وراجع في موضوع تنازع الاختصاص مقالة لزميلنا الدكتور بهي الدين بك بركات في الشرائع ٣ ص ٦٨ ، ، وفي تطبيق المبدأ المقرر في هذا البند حكم جزيئة كثرالزيات في ٢٤ مايو ١٩١٥ (شرائع ٢ ص ٣١٢ نمرة ٣٤٤) الذي قضى بأنه في حالة صدور حكم نهائي من المحكمة الاهلية وحكم شرعي بعده لا عبرة بالحكم الشرعي لانه لا يمكن أن ينشأ خلاف بعد الحكم النهائي . استناداً الى ما جاء في المادة ٨٥ ل ت م أ . ونحن نرى أن نفس المبدأ الذي قرره الشارع المصري خطأ من الوجهة النظرية كما أثبتته في الحاشية السابقة .

(١) لم نثر الا على حكم واحد في هذا الموضوع صادر من محكمة الاستئناف الاهلية في ١٤ أغسطس ١٨٩٢ (حقوق ٧ ص ٣١٧) حيث قضت بإلغاء حكم محكمة اسوط الابتدائي لانه قضى بالاختصاص وبالزام الخصوم بالتكلم في الموضوع في الوقت الذي كانت الدعوى قد رفعت أيضاً أمام محكمة متلوط الشرعية قضى الاستئناف بأنه كان الواجب على

الشخصية وانه لم يكن قد صدر حكم انتهائى من احدى الجهات القضائية ولم يبين القانون ما اذا كان الحكم فى نقطة الاختصاص أم فى الموضوع مع احتمال ضم المسألة الترقية على الموضوع وصدر الحكم فيها ممّا (بند ٩٨١)

٣٨٧ - وعلى حال فان المحاكم الأهلية كثيراً ما تقتصر فى هذا التنازع عملاً ، لأن لديها محضرين ينفذون أحكامها ولأن استصدار دكريتو (بند ١٣٧ ، ، وحاشية ٢ ص ٣٠٦) لايقاف تنفيذ الأحكام الصادرة منها على خلاف قواعد الاختصاص أمر لا يتيسر دائماً ؛ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان أحكام المحاكم الشرعية لا تنفذ الا بواسطة الادارة وبمضاهى بواسطة المحضرين الاهليين (حاشية ١ ص ٢٩٦) وهذه لا تنفذها طبقاً لنص المادة الاولى من لائحة ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ ، الا اذا كانت المحاكم الشرعية « أصدرتها وهى تملك اختصاصها بها » فاذا كانت الادارة لها سلطة تقدير قيمة أحكام المحاكم الشرعية وارثكاناً على هذه السلطة امتنعت عن التنفيذ فصاحب الحق المحكوم له شرعياً لا يستطيع الا مقاضاة الادارة أمام المحاكم الأهلية ^(١) وهذه حينئذ تقدر ان كان المحكم الشرعى صادراً وفقاً لقواعد الاختصاص أم لا ^(٢) فأى انتصار بعد هذا ؟

المحكمة الابتدائية أن ترفع أمر الاختلاف فى الاختصاص الى الهيئة المختصة به طبقاً للائحة الترتيب ولما يبين على محكمة الاستئناف أن تحيل المحكوم والدعوى على محكمة اسبوط لتجرى فيها بموافقة ما هو مدون فى اللائحة

(١) قانون س ٢٤ يناير ١٩١٢ ع ٢٣ ص ٩٥ الذى حكمت فيه محكمة الاستئناف بأن محافظة اسكندرية محقة فى امتناعها عن تنفيذ حكم شرعى صادر فى قضية وقف بناء على أن المحكمة الشرعية لم تكن مختصة بالحكم لان القضية لم تكن متعلقة بأصل الوقف وان المادة الاولى من لائحة تنفيذ الاحكام الشرعية الصادرة فى ٤ ابريل ١٩٠٧ تقضى بأن كل من يمه حكم صادر من محكمة شرعية أصدرته وهى تملك هذا الاختصاص أن يطلب تنفيذه بالطرق الادارية

(٢) المحكم السابق وراجع أيضاً حكم الازبكية الجزئية فى ٢١ ديسمبر ١٨٩٣ حقوق ١٠ ص ٨٤ (الذى تأيد فى الاستئناف بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٨٩٤) الذى قضى بأن المحاكم الأهلية مختصة بالنصل فيما اذا كانت الهيئة التى قررت بمنع النفقة أو بمنعها مختصة أو غير مختصة

التنازع بين
المحاكم الاهلية
والادارية

٣٨٨ - الحالة الثانية - اذا وقع خلاف في الاختصاص بين احدى المحاكم الاهلية وبين احدى جهات الادارة فيحال الفصل في ذلك على مجلس يتشكل تحت رئاسة وزير الحفانية من اثنين يعينهما رئيس محكمة الاستئناف بمصر من قضاة المحاكم ومن اثنين من رجال الحكومة يعينهما رئيس مجلس الوزراء وتب في هذه الحالة الاجراءات والمدد المقررة في الحالة الاولى . وترفع دعوى الاختصاص بمعرفة الوزير ذى الشأن في الدعوى المذكورة بواسطة وزير الحفانية وما يحكم به المجلس يكون واجب الاتباع (٨٢ و ٨٤ و ٨٥ ل ت م أ)

ذلك ما نصت عليه لأئحة ترتيب المحاكم الاهلية

وبالمحكم في تنفيذ قرارات جهات الاحوال الشخصية المختصة في ذلك وكذلك مصرح ٢٦ مارس ١٩٠٧ الذى قضى بأن المحاكم الاهلية تختص بالمحكم فيما اذا كان تنفيذ حكم صادر من محكمة شرعية بواسطة السلطة الادارية قد تم بطريقة قانونية كما لها أيضا الحكم في طلبات ناشئة عن التنفيذ المذكور (حقوق ٢٢ ص ١٤٧ ومج ٨ ص ١١٨)

وقد قضى الحكم أيضاً بأن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية يدفع نفقة الزوجة يجوز استمرار تنفيذه الى أن تصدر هذه المحكمة حكماً قاضياً بإبطال الدفع ويترتب على ذلك أنه في حالة عدم صدور الحكم الاخير لا تلزم جهات الادارة بتعويض ما إذا استمرت في تنفيذ الحكم حتى ولو أعلنها الدين بأن النفقة قد سقطت بسبب طلاقه زوجته - راجع أيضاً في قد تعرض المحاكم الاهلية للاحكام الشرعية مثالة زمينا الاستاذ جى الدين بك بركات في الشرائع ٢ ص ٢٢٥ بعنوان « بمناسبة حكم قضائي » ولكننا لا نرى رأيه فيما رأى من التفريق في صفة الادارة وهي تفقد الاحكام الشرعية أتفدها بصفتها سلطة ادارية أم بصفتها جزءاً متمماً للمحاكم الاحوال الشخصية . لأننا نعتقد أن الادارة هي الادارة مهما تعددت صفاتها واختلفت أعمالها والحكم التصود صادر من محكمة بنى سوف الابتدائية في ٢٣ نوفمبر ١٩١٤ مج ٨ ص ٢٠ وهو في محله في نظرنا بالنسبة لظروف التي اكتتفت القضية لأن المحاكم الشرعية لا تستطيع أن تفصل بحسب نظامها الحالي الا في المسائل الشخصية المحضة وبمجرد النص على اختصاصها برؤية الاشكالات (٣٤٧ ل ت م ش) العاصة في تنفيذ أحكامها لا يمنحها اختصاصاً لم يكن لها بل انها لا تنظر هذه الاشكالات الا فيما يتعلق بالاحوال الشخصية المحضة أيضاً كما تنهم من صراحة المادة ٣٤٨ ل ت م ش

وفيما يتعلق بملاعة المحاكم الاهلية بقرارات المجالس الحية راجع ص ١٥ مارس ١٩١١ مج ١٢ ص ١٨٣ عمرة ٩٤ والمراجع الواردة به

٣٨٩ - وقد نصت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على حالة واحدة (المواد ٢٢ الى ٢٥ ل ت م م جزء ثان) إلا أن هذا الخلاف محدود جداً إذ لا يتعلق الا بالمواد الجنائية وعمله أن المحكمة المختلطة وأحدى القنصليات يدعى كل منهما الاختصاص بمحاكمة المتهم؛ هذا ونظراً لعدم أهمية هذه المسألة بالنسبة لمادتنا اكتفينا بالتنويه عنها

التنازع بين
محكمة مختلطة
وقنصلية

٢ - الاحوال التي لا نص فيها

٣٩٠ - الاحوال الثلاث المتقدمة هي التي نصت عليها القوانين ورتبت لها محاكم خصوصية لحسم الخلاف الحاصل فيها؛ أما فيما عدا ذلك فلا نص ولا محاكم ترفع اليها مسائل تنازع الاختصاص. ويمكننا حصر مسائل تنازع الاختصاص الباقية كما يأتي :-

٣٩١ - أولاً - تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة : هناك أحوال غير يسيرة يدعى فيها الاختصاص كل من هذه المحاكم دون أن يقرّ باشتراك الأخرى معه في الاختصاص مثال ذلك قضايا الاجانب الغير التابعين للمالك الموقعة على معاهدات المحاكم المختلطة ، والقضايا الحاصلة بين وطنيين اذا مست مصالح أجنبية ولو من بعيد - بند ٢٨٣ ، - في جميع هذه الأحوال رفع القضية الى محكمة من المحاكم الأهلية أو المحاكم المختلطة وتقضى المحكمة باختصاصها بنظر الموضوع بالرغم من اعتراض الخصم وينفذ الحكم

المحاكم الأهلية
والمحاكم المختلطة

ولكن اذا كان هذا الحكم صادراً من المحاكم الأهلية وماساً بصالح أحد الاجانب وتظلم هذا الى المحكمة المختلطة فهذه تقضى بأن الحكم الاهلي مجرد جبر على ورق ولا قيمة له فيما يمس الاجنبي وان كل الاجراءات والتنفيذ الذي حصل بناء على الحكم الاهلي باطل بالنسبة للاجنبي وتقضى هي من جديد في الموضوع اذا رفع اليها؛ وهنا يقف المرء حائراً متسائلاً كيف تلغى

المحكمة المختلطة حكم المحكمة الاهلية الذي قضى في مسألة جعلها القانون الاهلي من اختصاصها لان كل الخصوم أهالي ؟ الجواب بسيط فان المحاكم المختلطة اكبر المحاكم المصرية سطوة نظراً لعدد المحاضمين لقضايتها من أجنبى واهالى، والمحاكم الاهلية لا اختصاص لها في نظر القضايا التي فيها عنصر أجنبي ولا سلطة لها مطلقاً على الاجانب - هذا من باب ، ومن باب آخر فانه في هذه الحالة المحكمة المختلطة تصدر حكمها في الغالب بعد الحكم الاهلي وتكون اذاً في مركز أمكن من مركز المحاكم الاهلية لانها بتنفيذ حكمها يمكنها تقضى أثر ما حكمت به المحكمة الاولى ؛ بعكس المحاكم الاهلية فانها ، ولو صدر حكمها أخيراً ، لا تستطيع تنفيذه على الاجانب ^(١)

وجوب
الاصلاح

٣٩٢ - ورأى في هذا الموضوع أنه لا يصلح الحال الا قانون جديد يبت في جميع المسائل المتنازع فيها بحال من الاحوال حتى يعرف المتخاصمون المحكمة المختصة وحتى لا تجسر محكمة بمد النص الصريح على اغفال أحكام المحاكم الاخرى المختصة واعتبارها كأن لم تكن ؛ وفيما يتعلق بالتنازع الحاصل بين المحاكم المختلطة والمحاكم الاهلية يجب أن يحل لصالح اختصاص المحاكم الاهلية لانها هي محاكم البلاد الطبيعية الابدية وما عداها فاستثنائى يجب أن يزول مع تقدم المدنية والرق الادبى والمادى ويجب أن تشطب من الوجود « نظرية الصوالم المختلطة » - بند ٢٨٤ ، - فان في بقائها القضاء المبرم

(١) راجع أمثلة كثيرة مذكورة في هذا الموضوع في كتابنا « حق اختصاص الدائن على عقارات مدينه » ص ١٦٠ - ١٦٨ وأمثلة غيرها في « التنفيذ » بند ٧٤٨ ، ، ومن المنيد اقتباس نصيحة وزارة الحفانية للمحاكم والنيابات الاهلية فيما يتعلق بوجود التخلي عن نظر قضايا الايرانيين (بند ٢٧٧) حيث قال في منشور حديث « ومن جهة ثانية فهم يتقاء قضاء المحاكم المختلطة لا يمكن أن يترتب عليها الاتنازع حاد في الاختصاص فيما بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة وليس من وراء ذلك الا القدر للتعاضين سواء كانوا مصريين أو ايرانيين . فالأولى أن تمتنع المحاكم الاهلية عن النصل في القضايا المدنية والتجارية التي يكون أحد الرعايا الايرانيين خصماً فيها الى أن تقعد اتفاقات سياسية جديدة » وهكذا النبة للقوة حتى أمام المحاكم !!!

على سلطة المحاكم الاهلية والتهديد المستمر لمصالح الوطنيين وحقوقهم
٣٩٣ - ثانياً - تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم
القنصلية : فى هذه الحالة لا قانون ولا محكمة لفصل النزاع أيضاً والمحكمة
القنصلية التى أصدرت حكماً فى مادة متنازع فيها تنفذه بطرقها القنصلية -
الأن هذا لا يمنع من يتضرر من هذا التنفيذ أن يرفع دعوى أمام
المحكمة المختلطة وإذا رأت هذه أن المحكمة القنصلية لم تكن مختصة وأنها
هى وحدها المختصة فأنها تحكم باعتبار الحكم القنصلى كأن لم يكن وبإعادة
الحالة كما كانت (وهذا فى غير القضايا الجنائية - بند ٣٨٩)

كل ذلك يؤدى الى تقليل الثقة بانقضاء الا أن المحاكم المختلطة قد
أصدرت حكماً سديداً فى موضوع من هذا القبيل كان قد طلب فيه تنفيذ
الحكم القنصلى من المحاكم المختلطة ، بحسب ما هو مقرر فى الاحكام المختلطة ،
وكان هذا الحكم مناقضاً لحكم مختلط صادر فى الموضوع ، فقررت المحكمة
الابتدائية المختلطة بإسكندرية بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٠٥ (مج ت م ١٨ من ٣٣٧)
انه مع عدم وجود محكمة عليا تفصل فى نزاع مثل الذى حصل ، لا ترى
المحكمة المختلطة طريقة لحل المشكلة من الوجهة العملية الا أن تمتنع عن
اعطاء الصيغة التنفيذية على الحكم القنصلى وبذا تجعله غير ذى أثر ؛ ولكن
هذا لا يمنع المحاكم القنصلية من تنفيذه هى بنفسها اذا أمكنها التنفيذ^(١)

(١) قارن تنفيذ بند ٥٧ وراجع كتابنا فى القانون الدولى الخاص بند ٣٤٤ ، و
موضوع تنازع الاختصاص على العموم الباب الرابع من الكتاب المذكور

الكتاب الثاني

في نظريتي

الدعاوى والاختصاص

الباب الأول

الدعاوى والدفع ودعاوى المدعى عليه

الفصل الأول

Les Actions

- ٣٩٤ — الحق فائدة يقررها القانون لصالح الافراد C'est une faculté garantie par la loi ويشمل هذا المعنى حتماً إمكان استعمال القوة القاهرة لاجبار الغير على الاعتراف بالحق أو بلفظ آخر إمكان اللجوء الى السلطة القضائية للحصول منها على تقرير هذا الحق اذا ما تنوزع فيه أو على ارجاعه الى صاحبه اذا ما انتهكت حرمة
- الدموى الحق هو حق اللجوء الى السلطة القضائية للاستعانة بها على تقرير الحق هو الدعوى . وبدون الدعوى يجد المرء نفسه في أحد مركزين : اما رؤية حقه (٤٠ — المرافعات)

والغير يمتدى عليه دون عقاب ولا جزاء ، واما اضطراره للانتقام لنفسه واستعادة حقه اليه ان أمكنه ذلك وكلا المركزين لا يطاق في الامم المنظمة الحكومات (ومع ذلك فارتن القانون المدني الالماني مادة ٢٢٧ وما بعدها وقانون العقوبات الأهل ٢١٠ و ٣٤٠ و ٣٤٢)^(١)

٣٩٥ - وبهذا المميز يختلف الحق عن الواجب الأدبي La morale فان مراعاة الواجب الأدبي انما تؤدي الى ارتياح من قام به وثناء الناس عليه وعدم مراعاته انما تجر على المرء الندم من نفسه والانتقاد من غيره ، بمكس تأدية الحق لصاحبه فانها دفع لدين ومن لا يؤدي حقاً لصاحبه فان القضاء يجبره على تأديته

فمنى الحق اذاً يشمل حتماً امكان رفع الدعوى ، أو الحصول على معونة القضاء للوصول الى الحق ولو بالقوة الجبرية . بل ما الدعوى^(٢) الا الحق

(١) ألتح القانون المصري وكذلك القانون الالماني حق الدفاع عن النفس وعن المال واعتباره شريعياً ما لم يكن من الممكن الركون في الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة السومية بل وقرروا أن حق الدفاع الشرعى يبيح استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جبرية على النفس أو على المال في أحوال مخصوصة ولكنها عديدة . وأكثر من ذلك أن القانون المصرى أجاز صراحة القتل الممد أو الايذاء على السموم اذا كان هو السبيل الوحيدة لدفع الاعتداء على النفس أو على المال في الاحوال التي ذكرها (٢١٣ و ١١٤ عقوبات أهلى)

ولقد ذهب القانون الالماني (٢٢٩ مدنى) الى أنه يحل للانسان أن يستقم لنفسه بنفسه بأن يستعوذ على شيء ما أو يهلكه أو يلحق به العطب ، أو يقبض على مدني له اذا اشبه في انه سيولى الفرار ، أو يرد القوة بالقوة ضد شخص يمنع في أمر كان يجب عليه أن يمتنع ، كل ذلك يحل اذا كان من المستحيل على السلطة السومية أن تتدخل في الوقت المناسب وكان يتعذر أو يتصرعه تحقيق غرضه الذى يتره القانون ، اذا هو لم يتم شخصياً بالأعمال السابعة . ولكن هذه الاعمال يقوم بها تحت مسؤوليته ويلزم بالتعويض اذا وجد أنه لم يكن له حق فيها فلولى كان ظنه أنه عقى غير مبنى على امال (٢٣١)

(٢) وللدعوى معنى آخر في عرف العامة هو توجيه الاجراءات القضائية ضد شخص ما أو المطالبة القضائية بزعم من الزاعم ولكن الاسم القانونى لهذا العمل هو المطالبة القضائية (demande en justice ou demande judiciaire) وفي لغة الرف اسه « رفع الدعوى أو اقامتها » و يرفع الطلب وينظر فيه بنير الثفات الى أن هذه المطالبة على حق أو على

نفسه يبقى خاملاً أو راقداً مادام غير متنازع فيه ولكنه يظهر وينشط اذا ما أنكر أو انتهكت حرمة
 فالحق يمثل حالة قانونية ساكنة والدعوى تمثل الحالة القانونية نفسها
 وقت التحرك^(١)

٣٩٦ - ولذا تتبع الدعوى كل التقلبات والتطورات والأوصاف التي الدعوى تشارك
 الحق في صفاته
 تلحق الحق نفسه فإذا ما كان الحق معلقاً على شرط أو مؤجلاً مثلاً فلا يجوز
 للدائن أن يطلب الدين قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل ؛ بل يجب عليه أن
 يترصب ريثما يتحقق الشرط ويحل الأجل . ولكن هذا لا ينفي أن له الحق
 في عمل الاجراءات التحفظية التي بها يحفظ عليه حقه المتوقع الثبوت أو
 الحلول بتحقيق الشرط أو حلول الأجل كأن يطلب الاقرار بالخطأ أو الامضاء
 أو تحقيقهما في السندات العرفية بدعوى أصلية قبل تحقق الشرط أو حلول
 الأجل (٢٩٠/٢٥١) وإذا ضاع الحق بمضى المدة سقطت الدعوى به

غير حق : فيقال رفع فلان على فلان دعوى أى طالبه أمام القضاء بىء يزعم أنه حقه ،
 ويقال كسب فلان الدعوى أو خسرها بمعنى أن طلبه قد قبل أو رفض بعد النظر فيه
 والمطالبة القضائية la demande en justice الوجهة من شخص على آخر توجد صلة
 قانونية بين الاثنين هي صلة التقاضي أو التقاضي le rapport de l'instance أو كونه
 أحدهما مطالباً للآخر أمام القضاء بىء من الاشياء . وقد يستعمل بالمرية لفظ دعوى في
 التعبير عن التقاضي فيقال « سير الدعوى » والمراد به السير في الاجراءات الموجهة منذ شخص
 أمام المحاكم أى la marche de l'instance ولكن المعنى القانوني المضبوط لفظ «دعوى»
 كما سبق شرحه يختلف عن معنى المطالبة القضائية demande en justice ومعنى التقاضي
 l'instance بأن الدعوى هي مكتنة صاحب الحق من حكم التقاضي له بمحتمة فلا يكون له دعوى
 الا اذا كان له حق ، غير اننا سنرى ان أبواب القضاء مفتوحة لكل طالق سواء كان له دعوى
 أو لم يكن ، فله أن يطلب الغير أمام القضاء ولكن لا يقضى له بما طلب الا اذا كان له دعوى
 فإذا لم يكن له دعوى فإن طلبه يرفض ويحكم عليه بالمصاريف

(١) Le droit est l'état statique, l'action est l'état dynamique d'une même situation juridique.

٣٩٧ - وينبغي على أن معنى الحق يشمل الدعوى البديهيات الآتية : -
 ٣٩٨ - أولا - الدعوى فرع عن الحق ونتيجة لازمة له : فلا حق
 إلا وله دعوى يعمل بها صاحب الحق الى جبر الغير على احترامه أو تأديته
 الى صاحبه ؛ ومجرد وجود الحق يوجب وجود الدعوى

ولكن يستثنى من ذلك الالتزامات الطبيعية Obligations naturelles
 التي أقر القانون بوجودها وبأن لها أثراً خاصاً غير أنه لم يعط صاحبها الحق
 في رفع الدعوى والمطالبة بها ؛ ومنها الالتزامات المدنية التي سقطت بمضى
 المدة أو حصل تنزيلها بصلح التاجر مع دائنيه (تسوية أو Concordat)
 فهذه الحقوق وحدها خالية عن الدعوى ولا يجوز المطالبة بها إلا أنها اذا
 أدت على بصيرة فلا تسترد^(١)

عدد الدعوى ٣٩٩ - الحقوق لا يحصى عددها كذلك الدعوى لا يمكن حصرها :
 فكما أن الانسان قادر على أن يترتب لنفسه حقوقاً بالاتفاقات أو بالافعال
 الشخصية (١٤٧/٩٣ مدني) كذلك يترتب على كل حق منها دعوى ؛ ومباح
 لكل انسان أن يتفق مع غيره على ما يشاء وكيف يشاء بلا حصر ولا قيد
 ما لم يخالف الاتفاق النظام العام أو الآداب ؛ كذلك مباح له أن يعمل ما يلتزم
 به الغير (١٤٤/٢٠٥ مدني) ففي كل هذه الأحوال يكون له دعوى ، كما
 تكون له الدعوى اذا نشأ له حق بناء على فعل منسوب للغير وملزم لهذا
 الغير (٢١٢/١٥١ مدني وما بعدها)

أسماء الدعوى ٤٠٠ - وليس لأغلب الحقوق من اسماء خاصة بها كذلك الدعوى
 ليس لها اسماء رسمية ؛ إلا أن المادة جرت بالمحافظة على بعض أوصاف جاءت
 من القانون الروماني مثل L'action en revendication أي دعوى الاسترداد
 أو الاستحقاق ، L'action confessoire أي الدعوى بحق ارتفاق ، L'action

(١) وهنا يثبت وجودها فهي وإن كانت عاطلة من الدعوى إلا أن الدائن الذي استوفى
 حقه بمقتضاها يكون له الحق في أن « يدفع » دعوى المدين أي يردّها اذا أراد استرجاع مادّته

négoire أى الدعوى باتسار حق ارتفاق ، L'action Paulienne أى
دعوى ابطال تصرف المدين، الى غير ذلك

ومع ذلك فلا يمكن حصر الدعاوى جميعها وتسميتها باسماء خاصة بها
مستمدة من أصلها التاريخي أو من الفرض منها فهذا لا يمكن ادراكه في
التشريع الحديث الذى منح من الدعاوى بقدر ما أعطى للناس من الحقوق^(١)

١٠٤ - ثانياً - الحق والدعوى يولدان سوياً ويعيشان سوياً — امد الدعاوى
فيبقى أحدهما ما بقى الآخر . ولكل حق دعوى واحدة يمكن رفعها مرات
متعددة الا اذا حالت بين ذلك قوة الشيء المحكوم به La force de la chose
jugée لان القوانين الحديثة لا تعرف ذلك الاثر الذى كان في القانون
الرومانى لما يسمى Litis contestatio وهى وصول الدعوى الى نقطة باتفاق
الخصوم على التقاضى يسقط فيها الحق التقديم المطالب به ويجعل محله حق
جديد يقبل المدعى عليه فاشئ عن النزاع الموجود أمام القضاء ومستقل تمام
الاستقلال عن الحق الاول وموضوعه مبلغ من النقود دائماً — فادام
الدائن لم يستوف دينه فله أن يطالب به وتبقى له الدعوى مادام حقه قائماً^(٢)
ولكن يجب أن نلاحظ أنه ليس للدائن من الدعاوى اكثر مما له من

الحقوق فان كان له حق واحد فله دعوى واحدة أما اذا أمكن لشخص أن
يرفع دعاوى متعددة بخصوص شيء واحد فتفسيره أن هذا الشخص يملك
حقوقاً متعددة على الشيء الواحد فيرفع بكل حق دعوى — فواضع اليد
الذى أخرج غنوة واقتداراً من بيته له الخيار بين رفع دعوى استرداد الحياة

(١) قارن جارسونيه ١ بند ٣٥٥ ص ٥٢٨

(٢) اما يستثنى من ذلك ، على قول ، الدعاوى المقامة من أوعلى المجلس فان حالة الاغلاس
تستوجب الاستمرار فيها أو رفعها من أوعلى وكيل الديانة ولكن هنا في الحقيقة ليس استثناء
اذ حق الدعوى لم يضح ولم يتغير وأما الذى تنيرت حالته هو المجلس الذى أصبح ممثلاً في شخص
وكيل الديانة فيما له علاقة به ، أما الدعاوى المتعلقة بشخصيته المحضة فلا تثير فيها بل ترفع منه
أو عليه كالدعوى بالزواج والطلاق ونحوهما (٢١٧ / ٢٢٥ تجارى وما بعدها)

La reintégrande أو دعوى الملكية La revendication أو دعوى بالتعويضات لأنه اعتدى عليه في وضع يده ، وانتهكت حرمة ملكيته ، ولأنه أصبح دائماً يستحق التعويضات عن الضرر الذي لحقه بغير وجه (١)

ويجوز أن يكون للحق الواحد طريقتان للدعوى فثلاً يجوز للمعنى عليه في جنائية أو جنحة أو مخالفة أن يضم دعواه بالحق المدني الى الدعوى العمومية أمام المحاكم الجنائية كما يجوز له أن يرفع بحقه في التعويض المدني دعوى مستقلة أمام المحاكم المدنية ولكن في كلتا الحالتين الدعوى واحدة والحق واحد وإذا سقطت الدعوى العمومية بمضى المدة فسقوطها لا يمنع من قبول الدعوى المدنية بالتعويض اذا رفعت أمام المحاكم المدنية (٢) وإذا رفعت الدعوى بالحق المدني أمام المحاكم الجنائية وتنازل عنها المدعى فله تجديدها أمام المحاكم المدنية ما دام أنه لم يتنازل عن الحق نفسه (٣) . ولكن بما أن الدعوى بالحق المدني لم تشرع أمام المحاكم الجنائية إلا تسهيلاً على الطالب فانها لا تقبل أمام المحاكم الجنائية اذا تبين أنه قد سبق له اختيار الطريق المدني سواء سار في الدعوى أمام المحاكم المدنية أو تنازل عنها وهذا بحكم القاعدة اللاتينية المشهورة (٤) المقررة في مادة ٢٣٩ / ٢٦٨ من قانون تحقيق الجنايات

٢٠٢ — ثالثاً — للدعوى من الأوصاف والمميزات ما للحق — فهي مثله وصفاً وحكماً فهي بحسب الاحوال عينية أو شخصية ، عقارية أو منقولة ، آيلة للورثة أو غير آيلة ، قابلة للتنازل لغير عنها أو لا ، قابلة للقسمة أو غير

(١) قانون جارسوني ١ بند ٣٥٣ ص ٥٢٥ .

(٢) س م ١٧ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٤١ نمرة ٢٣٧ مع كونه يمنع من رضا أمام المحكمة الجنائية ٢٨٢ / ٢٧٧ تحقيق جنايات

(٣) ما لم يصدر فيها حكم جنائي فيكون له قوة الشيء المحكوم به . ومنع جينث من رفع الدعوى المدنية من جديد أمام المحكمة المدنية (راجع صدر للبند)

(٤) Electa una via, non datur recursus ad alteram جارسوني ١ بند ٤٤١

قابلة ، مستبرة من حقوقه المالية أو من الحقوق المرتبطة بشخصه ليس الا^(١)
 ٤٠٣ - رابعاً - موضوع الدعوى هو نفس موضوع الحق - فيحكم
 القاضى على المدين بأن يسلم للدائن نفس الشيء الموعود به أو الواجب أدائه على
 المموم . ولنلاحظ أن هذه الفكرة التى تراها اليوم بسيطة لم يصل اليها
 الرومان الا بعد زمن طويل فقد كان القاضى لا يحكم الا برد قيمة الشيء
 المتنازع فيه ، بالنقد . وكل دعوى كانت تتحول الى دعوى تعويض عن
 الشيء الواجب ، أما الشيء نفسه فلم يصل القانون الرومانى الى الحكم به الا
 بعد أن نشأت الدعاوى المعروفة باسم Actio arbitraria التى سمح للقاضى فيها
 بأن يحكم بالشيء نفسه condemnare ad ipsam rem وان لم يسلم الشيء المحكوم
 به فالقاضى يقدر مبلغاً بحسب نظره محل محل المحكوم به

أما فى الشريعة الاسلامية الفراء فالحكم يقع على نفس الشيء دائماً وفكرة
 التعويضات فلم توجد الا لتحل محل الخسارة المالية المحزنة
 ٤٠٤ - واستثناء من قاعدة ان موضوع الدعوى هو نفس موضوع

الحق نرى

أولاً - انه فى التعهدات التخيرية Obligations alternatives يجوز
 للدائن أن يطلب بدعواه أى الامور الموعود بها وللمدين الخيار فى الاداء اللهم
 الا اذا كان الخيار للدائن بنص القانون أو الاتفاق (٩٦ / ١٥٠ مدنى)

ثانياً - التعهدات بعمل شيء مخصوص Obligations de faire يتحول
 الحق فيها الى تعويض مالى اذا لم يتم المدين بالعمل المطلوب ؛ ولكن يجب ألا
 نتوسع فى تطبيق هذا المبدأ فليس كل تعهد بعمل مخصوص يتحول حتماً
 الى تعويضات اذ لا يتحول منها حتماً لتعويضات الا ما استلزم لتنفيذه تدخل
 العامل بنفسه واستعمال كفاؤه الشخصية للقيام بالعمل . أما التعهدات التى
 يمكن تنفيذها بواسطة المدين نفسه أو أى شخص آخر لحساب المدين وعلى

مصاريفه فنه يجوز أن يحكم بتنفيذها كما هي ، على مصاريف المدين ، كهدم
حائط أو بناءه (١١٧ / ١٧٣ و ١٧٢ مدنى)

التهديات المالية ٤٠٥ — وفي حالة تعذر الوفاء عيناً *exécution naturelles* يلاحظ أن
تحويل الحق الى تمويضات قد لا يكفي للوفاء بالفرض المقصود من الالتزام ،
لذا اضطر القضاء للبحث عن طريقة بها يجبرون المدين على القيام بما طلب منه
من العمل دون أن يسوا حريته الشخصية أو أن يضغطوا عليه ضغطاً جسامياً
فإن هذا لا يليق في الأزمان الحاضرة ، وفي أغلب الأحوال لا يجدى تعماً —
ففي هذه الحالة تضطر المحكمة المدين الى التنفيذ أو دفع مبالغ بمواعيد
مخصوصة تزيد كلما ازداد المدين تأخراً عن الاداء ؛ وخوف المدين من ازدياد
هذه المبالغ ازدياداً فاحشاً يضطره الى التنفيذ وهذا ما يسمى بالتهديات
المالية *Système des astreintes* أى الحكم بمبلغ يومياً أو شهرياً لتنفيذ
المطلوب ؛ ومثال هذه الحالة الدعوى بتقديم حساب — فالحساب لا يمكن أن
يقدمه الا المدين وإن لم يقدمه فلا يعرض عنه شئ فيحكم القاضي بالزامه بأن
يدفع كذا كل يوم إن لم يقدم الحساب في ظرف شهر أو اثنين مثلاً
· ويعتبر الحكم بالتهديد المالى في هذه الحالة كعقوبة على عدم اطاعة القضاء
فما أمر به من تقديم حساب أو نحوه فله الحق في أن يعفو عن المدين إن قام
بما أمر به أو ينقصها أو يبقها كما هي لأن هذا كله يرجع الى تقديره للظروف
المحيطة بالمدين ، وله في كل الأحوال أن يبقها ولو لم يحصل ضرر للدائن من
وراء تأخير المدين ^(١)

(١) ولا يجوز التنفيذ بالتهديات المالية بمقتضى الحكم الذى قررها بل يجب رفع دعوى
جديدة يطلب بها تقدير المبالغ التى تجب من عدم وفاء المدين بما أمر به الحكم وذلك حتى
يقضى المحكمة أن تنظر اذا كان المدين مذنوباً أو غير مذنوب فى التأخير وما مقدار الضرر
الذى لحق بالدائن من وراء عدم التنفيذ وغير ذلك من الظروف التى قد تؤثر على اعتمادها
لتقدير الاول ولها كما قلنا ان تسدل في مقدار هذه التهديات أو تزيل المدين منها بالكلية بحسب ما
يتراءى لها (راجع الاستئناف الاهلى ٨ مايو ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢٣٦) وراجع كتاب التنفيذ
في الاحكام المنقطة بالتهديات المالية (بند ٩ — ١١)

٤٠٦ - أبواب المحاكم مفتوحة لكل طارق يدعى حقاً له قبل آخر، حرية التدعى سواء كان صاحب حق ، أو معتقداً غلطاً أنه ذلك الرجل ، أو كان معتقداً أنه عاطل عن الحق . فكل هؤلاء يجوز لهم أن يطلبوا من يريدون للحضور أمام القضاء ليدعوا عليه بما يريدون . وليس في قوانيننا طرق مانعة لرفع الدعاوى المدنية والتجارية . حق التدعى مطلق ، ولكل شخص أن ينتفع به ما دام يدفع المصاريف القضائية اللازمة لرفع الدعوى ^(١) بيد أن بعض المشرعين فكر في وضع طرق لمنع المطالبة القضائية في أحوال مخصوصة يعتقد أن الدعوى تكون فيها على غير حق ولم يكن مقصوداً فيها غير النكاية بالخصم؛ ولكن هذه السبيل على ما فيها من قليل الفوائد قد تكون خطرة وغير منتجة ^(٢)

٤٠٧ - وإنما الطريقة المنتجة والتي عليها أغلب قوانين العالم هي الطرق الرادعة أو الزاجرة ، وبمزجها مع طريقة تصفية القضايا أو جردها التي شرحناها من قبل (بند ٨١) يصل الشارع الى تحقيق مرامي المرافعات من غير أن يجبر على الناس في رفع الدعاوى

٤٠٨ - وضع القانون اعباء مصاريف الدعوى على الخصم الذي يخسرها

(١) يدفع المدعى جزءاً من رسوم الدعوى عند اعلان صحيفتها ويدفع الباقي لحد محدود عند ما يقبدها في جدول القضايا فان لم يدفع هذا القدر فلا ترض على المحكمة وفي دعاوى مخصوصة يتطلب القانون ايداع مبلغ معلوم لتدفع منه المصاريف التي تستدعيها الدعوى اذا هو خسرها كما في دعوى الاستحقاق العقارية في القانون الأهلي (٦٨٨) وكما في طلب الحكم باغلاس التاجر بحسب لأشمة الرسوم المختلطة الجديدة فانه يجب لقيدها دفع اثني عشر جنباً مصراً على ذمة المصاريف

(٢) في إنجلترا وايقوسيا يجوز المجر على كل شخص تمود رفع قضايا لا أساس لها وللمجرد الماسكة وفي هذه الحالة لا يصح له أن يرض أية دعوى الا بعد أن يميزها موظف كبير بخصوص ولكن هذه الطريقة لا يركن اليها الا بعد ثبوت الاعتقاد على رفع دعاوى الماسكة من جهة فاذاً تلت كل الدعاوى الخاصة قبل المجر ، ومن جهة أخرى لا يتبدى الخطر الاشخاص الخصوصيين الذين حذر عليهم . أما وجه خطرها فالحوف منها على الحرية للشخصية اذا لم تستعمل السلطة هذا الحق بكل الحيلة اللازمة

ولكنه فرض في ذلك أن الذى خسر دعواه إنما كان يطلب حقاً يستند صحتته (١١٣/١١٨) ولقد علمنا أن ما يحكم به من هذه المصاريف هو جزء فقط من المصاريف الحقيقية التى تكبدها خصمه (ص ٤٦) غير أنه قد يكون المدعى متعنّثاً في رفع دعواه أو سيء النية يريد مجرد النكابة بخصمه ، أو بمعنى آخر يسيء استعمال حق التداعى الذى شرعه القانون لأرباب الحقوق دون غيرهم *abus du droit d'agir en justice* ^(١) فأجاز القانون في هذه الحالة للخصم أن يحكم عليه بتعويضات في مقابل المصاريف التى لم يحكم بها (١١٥/١٢٠) فإذا أصاب الخصم الآخر ضرر في ماله أو سمعته من هذه الدعوى المرفوعة لمجرد المعاكسة أو الاضرار به فله ، طبقاً لقواعد المسؤولية العامة أن يطلب الحكم له بتعويض هذا الضرر طبقاً للمادتين ١٥١/٢١٢ مدنى ^(٢) وبهذا اكتفى القانون عن وضع طرق مائة لرفع الدعاوى ^(٣) غير أنه نظر الى بعض الدعاوى بعين الاكبار فقرر غرامة مخصوصة على من يرفعها بغير حق سواء كان حسن النية أو سيئها ، وهى دعوى التزوير وغرامتها عشرون جنياً

سوء استعمال
حق التقاضى

(١) راجع بند ٢٢ ص ٤٨ والخاتمة عليه وكذلك بند ٧٥ . ومثال ذلك ما اذا رفع شخص على محام دعوى مدنية بطلب تعويض منه لأنه قصر أو أهمل أو عثر في الدفاع وكان اتهامه بذلك في غير محله ، أو اذا أوقع شخص حيزاً تحت يد آخر على أموال مملوكة لخصمه بقصد تعطيلها عند النفي بغير حق ، أو طلب شخص افلاس شخص آخر بلا مسوغ — يرجع في هذا الموضوع الخطير الى آراء الشراح والمحاسب المنشورة في البانديكت الجزء الحين « مسؤولية مدنية » نمرة ٥٧٢ — ٦٥٣ فيه تطبيق نظرية سوء استعمال الحق في مواد الرافعات جميعها . وكذلك في كاربائيه جزء ٣٢ لفظ مسؤولية مدنية بند ١١٧ — ٢٠٣ وبالبرية تراجع رسالة محمد افندى صبرى أبو علم المحامى في « تطبيق نظرية سوء استعمال الحقوق على اجراءات الرافعات وطرق التنفيذ » ظهرت سنة ١٩١٥ وهى نمرة بحث القام بصفة محاضرة عندى وبارشادى يوم كان طالباً في مدرسة الحقوق بالسنه الرابعة

(٢) قانون س ٢٥ ابريل ١٩١١ ع ١٢ س ١٩٣ نمرة ٩٧ بخصوص سوء استعمال حق الحجر فقد بنى الحكم بالتعويض فيه على هذه المادة

(٣) في موضوع المصاريف راجع بند ١٠٩٧ وما بعده وفي كيفية طلب التعويض من الدعوى الكيدية راجع بندى ٥٢٧ و ١١٠١

مصرياً (٣٣٢/٢٩١) ودعوى رد التقاضى عن الحكم وغرامتها من أربعة جنيهاً الى عشرين جنيهاً (٣٣١/٣٦٤) والتماس اعادة النظر فى الحكم النهاى وغرامته أربعة جنيهاً مصرية (٣٧٨/٤٣١) وأخيراً محاسبة القضاة وغرامتها ثمانون جنيهاً مصرياً (٦٦٦/٨٥٨) — ٧٠٥

وإذا أحسن الشارع تنظيم طريقة جرد القضايا وتصنيفها (بند ٨١) فإنه يتوصل حتماً الى فض القضايا الغير الجدية وقضايا المماكسات ، بطريقة مختصرة وسريعة ، وحينئذ لا يبقى أمام المحكمة للمرافعة إلا القضايا الجدية وهذه هي التى شرع القضاء للفصل فيها

الفرع الأول — شروط قبول الدعوى

٤٠٩ — يشترط توافر ثلاثة شروط لقبول الدعوى

(١) الفائدة أو المصلحة L'intérêt

(٢) الصفة La qualité

(٣) الأهلية La capacité اذا تقاضى المدعى بنفسه ، وحق النيابة عن

الغير le pouvoir اذا كان مدعياً باسم غيره

٤١٠ — أولاً — الفائدة أو المصلحة : لا دعوى إلا بفائدة أو بمصلحة
الفائدة
او المصلحة

تعود على رافعها Pas d'intérêt, pas d'action والفائدة معيار الدعوى
L'intérêt est la mesure de l'action : يدل هذان القولان الحكيمان
على أنه لا يحق للمرء أن يرفع دعوى لا تهمة تليجتها ولا تقيده ، ولا أن
يشغل أوقات المحاكم الثمينة بمسائل لا تعود عليه بالنفع ولا تدفع عنه الضرر ؛
ولذا اتفق علماء القانون على أنه لا يصح قبول دعوى التعويضات اذا لم يلحق
بالطالب ضرر ما^(١) ، ولا دعوى يوضع اليد اذا كان لم يحصل تعرض أو غصب

(١) مثال ذلك أمر أحد المحامين فى رفع الاستئناف ضد أحد الخصوم المطلوب رضى
عليهم وطلب الموكل الحكم عليه بالتعويض بالنسبة لتسبب الشخص الذى لم يستأنف ضده فرأت

ضد واضح اليد، ولا يجوز الطعن في حكم صدر على انسان لأن الحكم لم يستوف الأصول التي اشترطها القانون في مصلحة الخصم الآخر — كما لا يصح لمدين حكم عليه أن يطعن في الحكم لأنه صدر عليه وعلى سواه بطريق التضامن، ولا لمن كسب الدعوى من بعض الوجوه أن يقول انه حكم له بأكثر مما طلب أو ان القضاة رفضوا ان يقبلوا من خصمه البرهان على ما ادعى به، كما أنه لا يصح رفع دعوى لا مائل تحتها ولا ثمرة من نظرها لأنها لا ترى الى غرض مخصوص يمكن الحكم به على الخصم ولذا لا تقبل البيئة ولا غيرها من طرق الاثبات الا فيما يتعلق بالقضية مباشرة وينتج في الحكم فيها^(١)

٤١١ — وعكس القاعدة « لا دعوى الا بفائدة » صحيح فتي وجدت الفائدة أو المصلحة جاز قبول الدعوى واذا لم تقبلها المحاكم فانها ترتكب ظلماً لحقوق الافراد وتعرض نفسها للمخاصمة (٧٤٦/٦٥٤) لانها لم تحكم فيما أباحتها الاصول القانونية — ذلك لأن القوانين الحديثة لم تضع أصولاً محدودة وأوضاعاً مرسومة وعدداً محصوراً للدعوى كما فصل القانون الروماني، كما لم تقرر قواعد خاصة بمواضيع الدعوى وأوضاعها بل أجازت للشخص الذي حصل الاعتداء على مصلحته أو على حق مقرر له قانوناً أن يقاضى من اعتدى على هذا الحق أو تلك المصلحة مهما كان السبب أو الأصل في هذا الحق — سواء كان عقلاً أو فعلاً أو نصاً في القانون

كون المصلحة
قانونية

٤١٢ — يجب أن تكون المصلحة قانونية : أى يقر القانون بوجودها

محكمة الاستئناف أن ترفض الدعوى بناء على أن الموكل لم يكن من الممكن له أن يكسب الدعوى ضد الشخص الذي لم يظن لأن استئنافه ضد الباقين قد رفض بناء على عدم وجود الحق فيه — س ١٦ فبراير سنة ١٩١٠ ج ١٩ ص ٣١٦ بمرة ١١٦ . كذلك حكم بأن الدائن المرتهن المتأخر في المرتبة لدرجة لا تسمح له بالأمل في الحصول على شيء من ثمن العقار المباع ليس له أن يرفع دعوى بإبطال الاجراءات التي اتخذها المشتري «الحائز» لتخليص العقار من الرهن purge — س ٩ يناير ١٩١٩ جازت س ٩ ص ٤٦ بمرة ٦٦ ثانياً

(١) قانون استئناف مخطط ١٩ فبراير سنة ١٩١٣ مج ٣ ص ١٥٨

فاذا لم تكن قانونية ما جازت الدعوى بها فاذا دعا رجل صاحباً لتناول الغذاء معه ولم يحضر المدعو بعد قبوله ما جازت الدعوى بتعويض . وكذلك اذا تخلص الداعي من الاداء ما جازت الدعوى عليه لأن الطرفين لم يقصدا أن يجعلا القانون حكماً بينهما وانما حكماً الآداب العامة ، بعكس العلاقة بين صاحب مطعم وأكيله فهي قانونية ومنتجة لالتزامات يقرها القانون لأن روح التعامل ظاهرة في علاقتهما — وكذلك اذا كان الموعد به دين ميسر أو غيره من الديون الغير المشروعة ، لا تقبل الدعوى — من أجل ذلك يقرر القانون المدني (١٤٤/٩٠) أن الالتزام صلة أو رابطة « قانونية » الخ ولقد وضع بعض المؤلفين هذا الشرط على حدة فقالوا يجب أن يكون المطلوب حقاً من الحقوق وتكون شروط الدعوى اذاً بحسبهم أربعة لا ثلاثة فقط

١٣٤ — كون المصلحة مالية أو أدبية — في أغلب الأحوال تكون المصلحة مادية محضة كدفع دين واجب أو طلب مريان الفوائد القانونية أو الأرباح أو قطع مريان مضي المدة ولكن يجوز أن تكون المصلحة أدبية محضة وفي هذه الحالة يعوض عنها بالمال كما اذا كانت مالية أو مادية من الأصل كمن يعتدى على الغير بواسطة النشر في الصحف بما عيس كرامتهم أو شرفهم فانه يحكم عليه بتعويض مالى يخفف من آلام المعتدى عليهم ويجبر اهانتهم ؛ كما يحكم على من تسبب في موت أحد من الناس أو ايدائه ايداء مييناً ، فيحكم عليه لصالح المصاب أو الأقارب من أب وزوجة وأولاد بمبلغ مالى يخفف عنهم من مصابهم ويعوض عليهم ما لحقهم من الأذى^(١)

١٣٥ — الدعوى بأمر مستقبل Action in futurum : يجوز التقاضى الدعوى بأمر مستقبل عن ضرر لما يقع ، وعن حق لما يبيع للمرء استعماله ، ذلك لأنه من حق الانسان العمل لدفع الضرر قبل وقوعه اذا كان ذلك ممكناً ، ولحماية حقه

بتقريره قبل أن يحصل النزاع بشأنه في المستقبل — فثلاً إذا رأى صاحب منزل أن جاره قام بأعمال خفر بجانب بيته وتوقع الضرر من وراء تلك الأعمال فله أن يطلب تعيين آكل خبرة ليقرروا الحالة في بدء العمل حتى إذا ما حصل ضرر في المستقبل من أعمال الخفر هذه أمكنه أن يطلب إعادة الحالة كما كانت وإن يطلب التعويضات عن الضرر الذي أصابه ، ويساعده في ذلك مساعدة كبرى تقرير الخبراء على أثر الحادث كما يجوز له طلب إيقاف أعمال إذا انتهت حرمة من حق مقرر له قانوناً (راجع في دعاوى وضع اليد ، دعوى إيقاف الأعمال الجديدة — بند ٤٧٤) وإذا رأى من ييده عقد عرفي يحل تنفيذه بعد زمن مخصوص احتمال انكار المدين للعقد أو لامضائه عليه فله أن يدعوه بدعوى أصلية ليقرر أن هذا العقد مكتوب بيده أو مضى منه فإن لم يفعل طلب التحقيق وحكمت المحكمة بناء على التحقيق فيما إذا كان العقد العرفي صادراً حقيقة من المدين أم لا (٢٥١ / ٢٩٠ بند ٨٤١) وعلى هذه الفكرة أيضاً مبنى الحجز التحفظي لما للمدين لدى الغير (٤١٠ / ٤٧١) ،^(١) والحجوز التحفظية الأخرى (٦٦٨ / ٧٦٠) ،

ومع ذلك لا تصح المطالبة بالدين قبل حلول أجله مهما كانت الأسباب كما لا يصح التنفيذ بالدين حالاً^(٢)

٤١٥ — ولكن هل يحلّ لشخص أن يرفع دعوى على آخر يزعم أن

الدعوى
التحريضية

(١) قارن جارسونية ١ بند ٣٦١ و س ١١ يناير ١٨٩٤ حقوق ٨ ص ٤٠٧ التي قضى بحق الوصى له برفع الدعوى للمحافظة على الدين الوصى بها وذلك قبل وفاة الشخص الذي تنتقل من بعده الملكية الى الوصى له أى قبل أيلولة الحق اليه

(٢) مع مراعاة الاسباب الموجبة لحلول الاجل (١٠٢ — ١٥٦ مدني) وقد حكم بأن الدعوى المستعجلة (بند ١٠٣٥ ،) بطلب اخلاء المنزل المؤجر لا تقبل إذا رفضت قبل حلول أجل الاجارة رغم مصلحة المالك في الحصول على ملكه بدون تأخير عند نهاية عقد الاجارة وحتى ولو لم يحصل الاخلاء بعد انتهاء الاجارة (محكمة الامور المستعجلة ٣ ديسمبر ١٩١٩ جازمت ١٠ ص ١٩ نمرة ١٧ وملاحظة الجازيت عليه)

له حقاً عليه اذا لم يطالبه هذا مطالبة قانونية ؟ مثلاً يشنع شخص على بأنه دائم
لى فى مبلغ ما ، دون أن يرفع على به دعوى أمام القضاء ، فهل لى أن أرفع
عليه دعوى وأطلب من القضاء أن يحكم بأن ذمى خالية من الدين وأن زعمه
باطل ؟ المسألة تختلف فيها بين الشراح الفرنسيين ، والأحكام ليست على وتيرة
واحدة وانى أرى مع جارسونيه^(١) انه لا مانع من قبول مثل هذه الدعوى^(٢)
التي يسميها الفرنسيون *action en jactance* أو *action provocatoire* وانما
يجب أن يتوافر شرط المصلحة فيها بمعنى أن يكون المدعى عليه قد قام
بتهديد أو وعيد علنيين يعكران على المدعى صفوه أو يشوهان من سمعته ؛
ولا تقبل هذه الدعوى اذا لمجرد القول الغير المشفوع بما يجعله خطراً على
المدعى أو ماله أو شرفه

وقد حكمت المحاكم المختلطة بصحة هذه الدعوى وبقبولها مرتكزة على
أن الشارع المصرى ترك الحرية للقاضى فى تقرير قبول الدعوى بناء على ما
يتضح له من وقائعها فان وجد أن للمدعى مصلحة شرعية محققة فى رفعها
أجازها . ولذلك فالدعوى التحريضية جائزة لأن الغرض منها وضع حد
للتهديدات الحاصلة من شخص معين بأن يقاضى المدعى ، وللتشجيع الحاصل
من ذلك الشخص اذا كان جدياً ومن شأنه أن يضر بكرامة المدعى أو بشرفه
أو بسمعته المالية^(٣)

ولقد ذهب القانون الالماني الى أبعد من هذا بكثير فأباح عمل اجراءات
تحريضية *Aufgebotsverfahren (procédure provocatoire)* موجهة الى

(١) جارسونيه ١ بند ٣٦١ س ٥٤١ والملاشية — وعكس جلاسون ١ بند ٢٣٠

(٢) قارن هذه بدعوى دفع الترض المروقة فى الشرية القراء — كتاب مباحث المرافعات
لاستاذنا الشيخ محمد زيد بك الاياتى ص ٣ — ٤

(٣) استئناف مخطط ١١ يناير ١٨٩٨ م ت م ١٠ ص ٩٤ وانظر أيضاً حكم ٤ مارس
سنة ١٩٠٨ م ت م ٢٠ ص ١٠٩ و س م ١٤ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٤٣ نمرة
٢٨٢ ثانياً

الناس عامة حتى يتقدم منهم من يدعى انه صاحب حق قبل المدعى ، ليثبت حقه هذا في وجه الأخير وان لم يتقدم لهذا العمل في زمن مخصوص وبعد اجراءات تضمن العلنية يسقط حقه ولا يحل له المطالبة به بعد ؛ وأخص ما تطبق فيه هذه الاجراءات هو حالة ضياع أوراق مالية أو سندات لحاملها فان لم يتقدم من تكون هذه السندات تحت يده لاثبات الحق في وجهه فتحكم المحكمة بيطلاق الورقة أو السند ويقوم حكمها مقام السند بالنسبة للمدعى (مواد ٨٢٣ — ٨٥٠ من قانون سنة ١٨٧٧)

الدعوى
الاستئنافية

١٦٤ — ويجب ألا تخلط الدعاوى التحريضية provocatoires بنوع آخر يسمى الدعاوى الاستئنافية^(١) interrogatoires فان هذه غير مقبولة في جميع القوانين وصورتها أن يطلب شخص من آخر أمام القضاء أن يبين ان كان يريد أن ينتفع بحق مقرر له أم لا ، أو يقرر ما هو التفسير الذي يراه لعقد كان هو طرفاً فيه فلا تسمع هذه الدعاوى ولكن أوبرى ورو يستثنيان حالة القسمة فيجوز في نظرهما لمن اشترك في عقد قسمة مؤقتة لفية أحد الشركاء أو صغره أن يطلب من الغائب الذي حضر أو الصغير الذي كبر أن يقر القسمة أو ينكرها أمام القضاء فان أنكرها أو لم يجب ، رفعت دعوى القسمة من جديد وذلك بناء على انه لا يجبر الانسان على البقاء في الشيوع^(٢) وهو استثناء وجيه

الصفة

١٧٤ — ثانياً — الصفة في الدعوى Qualité — يشترط لرفع الدعوى أن يكون لرافعها صفة قانونية يطالب بها الخصم . والصفة هي إمكان

(١) قانون هذه بدعاوى قطع النزاع في الشريعة الاسلامية — كتاب مباحث المرافعات لاستاذنا الشيخ محمد زيد بك الايات س ٣— ٤ ، وراجع أيضاً الاحكام المذكورة في الحاشية السابقة التي قالت فيها المحكمة انه لا يصح أن تجبل دعوى ، كل الغرض منها أن يطلب من المدعى عليه أن يبين رأيه في نزاع لا يقع او يجابوب عن مزاعم لا تتجدد ولا تتكيف
(٢) انظر حاشية ٣ ص ٣٢٧ وايضاً لوبرى ورو جز ٦ ص ٥٤٢

الشخص المطالبة قانوناً بما يدعى La faculté légale d'agir en justice أو بمعنى آخر هي الحالة التي يظهر بها الانسان أمام القضاء

٤١٨ - وأصحاب الصفة في الدعوى ٢ : صاحب أو مالك الحق المتنازع أصحاب الصفة فيه ووكيله الشرعى أو الاختيارى ودائمه

٤١٩ - ١ - الدعاوى المرفوعة من صاحب الحق نفسه : هذه هي الحالة المادية لا صعوبة فيها وانما يجب ملاحظة أن الحق ينتقل من صاحبه الى ورثته وهؤلاء يقومون مقام مورثهم فيما له من الحقوق والدعاوى على العموم ولكن يجب عليهم اثبات صفتهم اذا حصل فيها النزاع ولا يلزم الخصم بنفيها في هذه الحالة ^(١)

٤٢٠ - ٢ - الدعاوى المرفوعة بواسطة الوكلاء : القوانين المصرية لا توجب على الخصوم أن يفيبوا عنهم أحداً في الدافع أمام المحاكم كما يوجب القانون الفرنسي مثلاً على المتقاضين أن يكلوا عنهم أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وكلاء يسمون Avoués يقومون بتحرير الأوراق وتقديمها وتقديم النتائج في القضايا ويهيئون القضية لدفاع المحامى - وكذلك في محكمة النقض في فرنسا يجب وساطة أحد محامى النقض والابرار ومع ذلك فالقوانين المصرية تبيح التوكيل أمام جميع المحاكم ^(٢) الا توكيل المحامين أمام محاكم الأخطاء (بند ٢٤٨)

(١) استئناف مخطوط أول مارس ١٩٠٥ ج ١٧ م ١٤٩

(٢) ويصح أن يكون الوكيل محامياً كما يصح ان يكون غير محام ، ولكن الحضور امام المحاكم بالتبعية عن الغير لا يكون الا المحامين (بند ٢٤٨ وحاشية ١ من ٢٢٤) قارن اسكندرية كلى ١٠ سبتمبر ١٩٠٨ (حقوق ٢٣ من ٣٠٥ وج ١٠ من ٦٥) التى قضى بأن لناظر الخاصة الحديثة الحق للام فى رضى الدعاوى بأسسه فى كل ما يتعلق بالأموال الحديثة لما له من الوكالة التامة المطلقة فى شؤون هذه الأموال . كذلك راجع اسكندرية ١٩ ديسمبر ١٩٠٨ ج ١٠ من ٧٠ التى قضى بعدم جواز قبول الدعوى المرفوعة على سمو الحديثى شخصياً لأنها يجب حتماً أن ترضع على ناظر الخاصة الحديثة . وكذلك الحالة الآن بالنسبة لعدة السلطان

الوكالة بالخصومة ٤٢١ — وهناك فرق كبير بين الوكالة العادية والتوكيل بالخصومة

Mandat ad litem ففي الوكالة العادية يجوز للوكيل أن يعمل باسم موكله كما يجوز له أن يعمل باسمه (٥٢٣ و ٥٢٤/٥٢٢ و ٦٤٣ مدني) ولكن في الوكالة بالخصومة لا يمكن العمل إلا باسم الموكل الذي يذكر في عريضة الدعوى وفي أوراق المرافعات على العموم ويصدر الحكم له أو عليه دون الوكيل ولا يقبل في الدعوى إلا إذا كان بيده توكيل من صاحب الشأن وهذا هو المعنى الحالي للنقل الفرنسي المشهور Nul ne plaide par procureur hors le Roi.^(١)

٤٢٢ — وعلى ذلك فليس لوكيل بالخصومة أن يرفع الدعوى باسمه بل لا بد أن يبين أنه يرفعها بناء على طلب فلان الذي وكله في ذلك أو بناء على طلب الوكيل نفسه بصفته وكيلاً عن فلان

وينبغي على ذلك أيضاً أنه ليس لأحد من الأفراد أن يرفع دعوى لجماعة منهم باسمه بل يجب أن ترفع الدعوى باسم كل واحد منهم ،

(١) جيلسونيه ١ بند ٣٦٥ وما بعده ، جيلسونيه وجيز بند ٩٤ وما بعده ، جيلسون ١ بند ٣٤٥ " وفي تاريخ القاعدة راجع جيلسون تاريخ القانون والنظام في فرنسا الجزء السادس ص ٣٦٤ وقد كان المقصود منها في القرون الوسطى منعتها الحرق إذا كان يجب على كل شخص أن يحضر شخصياً في قضايا أمام المحاكم ثم تطور المنى مراراً واختلقت باختلاف الأزمان والظروف حتى أخذت أخيراً معناها الحالي الذي اختصرنا على إيرادها هنا فيما يلي ؛ وراجع الأحكام الآتية الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة في هذا الموضوع : ١١ فبراير سنة ١٨٩١ مع ت ٣٢ ص ١٨٦ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٥ مع ت ٨ ص ١٠ الذي تؤكد فيه المحكمة أنه بالرغم من الاتحاد المبرمج بين الموكل والوكيل يرفع الدعوى باسمه لا يصح مطلقاً أن يرفع الوكيل الدعوى باسمه دون اسم الموكل ، وحكم ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مع ت ١١ ص ٥٣ الذي تقول فيه المحكمة أن هذه القاعدة لا تطبق حينئذ يملك الوكيل باسم الموكل ويميل على عقد التوكيل الموضوعة به تلك الوكالة ، وإنما تطبق في حالة دفاع شخص باسمه في قضية ليس له فيها صالح شخصي ، أو في حالة رفع الدعوى من شخص بالنيابة عن الغير دون أن يبين من هو ذلك الغير الذي يدافع عنه — راجع أيضاً ص ١١ أكتوبر ١٨٨٧ حقوق ٢ ص ٣٣٨ الذي فسّر القاعدة كأروينا في المتن

ويذكر اسم كل واحد منهم في كل عمل من أعمال المرافعات ، ولا يكفي ذكر أن رافع الدعوى يعمل لذاته ولمن معه في الدعوى بدون بيانهم جميعاً فتلا إذا أرادت جمعية من الجمعيات (التي لا شخصية لها) أن ترفع دعوى وجب رفعها من جميع الأعضاء كما إذا رفعت عليهم دعوى فانه يجب رفعها عليهم جميعاً واعلانهم جميعاً

٤٢٣ - ويستثنى بحسب هذه القاعدة الجهات والاشخاص الذين لم ^{الوكلاء بحسب القانون} وكيل شرعى ينوب عنهم أمام القضاء وهؤلاء هم :

١ - الأشخاص العموميون : الحكومة وفروع الادارة فيمثلها الوزراء كل وزير في وزارته والمديرون والمحافظون كل في مصلحته (قارن المادة ١٠/٨) ومجلس بلدى الاسكندرية والمجالس المحلية ومجالس البلديات المختلطة ويمثلها الرئيس

٢ - القصر : من صغير ومحجور عليه فيمثلهم الوصى أو الولى

٣ - الأشخاص المدنيون : ولّى الأمر أى سلطان مصر ويمثله أمام المحاكم ناظر الخاصة السلطانية ؛ وتقابة المحامين المختلطة وتقابة المحامين الأهلية وتقابة المحامين الشرعية ويمثل كلا منها مجلس النقابة ؛ ودائنو المثلث ويمثلهم في التفليسة وكيل الدائنين أى السنديك ؛ والشركات التجارية (الا شركات الخاصة ^(١) Associations en participation) ويمثلها رئيس الشركة أو مديريها ؛ والشركات المدنية ذات الشكل التجارى Sociétés civiles à forme commerciale وكذلك الشركات المدنية المعتادة والجمعيات الخيرية ، كالجمعية الخيرية الاسلامية وجمعية العروة الوثقى ، والجمعيات الفنية والعلمية والتعاونية

(١) قارن س ٢١ فبراير ١٩١٢ مع ١٣ س ١٧٥ الذى قضى بأن الشريك بالخاصة يكون مسؤولاً وحده اذا تعاقد باسمه خاصة مع الغير فيجوز له ان يرفع الدعوى باسمه شخصياً اما اذا كان التعاقد باسم جميع الشركاء فلا يجوز المطالبة بقيمة الارباح المستقة لهم الا اذا كانوا كلهم خصوماً في الدعوى ولا ينوب احدهم عنهم الا بتوكيل خاص من كل واحد منهم

بحسب ما قرره المحاكم المختلطة والأهلية ^(١) فيمثلها مجلس ادارتها أو من يعينه قانونها ، والأوقاف الأهلية فيمثلها ناظر الوقف ولمعرفة الممثل القانوني لشركة من الشركات أو جمعية من الجمعيات المقر لها بالشخصية المنوطة يجب الرجوع الى عقد الشركة أو قانون الجمعية حتى يتبين ان كان الذي يمثلها أمام القضاء هو الرئيس أو مجلس الادارة أو أى شخص آخر أو هيئة أخرى ^(٢)

٤٢٤ - وينبى على هذه القاعدة أيضاً أنه لا يجوز لانسان أن يتقاضى بصفته وكيلاً دون أن يبين من هو موكله ويثبت الوكالة بالطرق التى تبينها القوانين ^(٣)

بيان الموكل
وابتات التوكيل

ولا تعتبر الحوالة بالدين كالوكالة فلمحال أى الذى ييمت أو أعطيت له

الحوالة

(١) والأمر متروك لتقدير القضاء . تلك حكمت محكمة اسبوط بأنه ليس لأحد من اعضاء شركة او جمعية من الجمعيات الادنية ان ينوب عن هذه الجمعية امام القضاء لاتبأ ليس لها شخصية منوطة بكمية التوفيق القبطية ولا تصح الدعوى بالمصادقة البعدي الخاصة من جميع الاعضاء (اسبوط ١٤ اكتوبر ١٩٠١ مع ٤ من ١٤) ولكن هذا الحكم فردى فى بابه وقد سادت المحاكم على عكس مبدئه واستعملت سلطتها لمصلحة الشركات والجمعيات

قد قررت محكمة الاستئناف الاهلية صحة تكون الجمعيات التى لم يكن الفرض منها مجرد الكسب والمراحمه . وقضت لها بالشخصية المنوطة ومنها جمعية الاعمال الخيرية بينى سوف (س ٣ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ من ٢١٥ نمرة ٢٢٥) وبخصوص الشخصية المنوطة المقر بها لشركات التاون راجع حكم محكمة الجنج بالنصورة ١٠ فبراير ١٩١٦ شرائع ٣ من ٣٨٤ نمرة ١٢٣

وقد اقرت الحكومة بوجود الشركات للتاوية وساعيتها بالمال وكذلك الجمعيات الخيرية والعلية وقد صدر مرسومان سلطانيان تكون وتنظيم الجمعية السلطانية للاقتصاد السياسى وللتصريح والاحياء والجمعية الجغرافية السلطانية

(٢) قانون حكم اسكندرية الاهلية ح ٩ سبتمبر ١٩١٣ مع ١٥ من ٣٠ الصادر فى قضية رفعت على رئيس جمعية تاون مستخدمى مجلس بلدى اسكندرية بهذه الصفة فرفضت المحكمة الدعوى بشكلها الذى قدمت به لان قانون الجمعية ينص على أن الهيئة المثلة للجمعية هى مجلس ادارة مركب من رئيس ونائب رئيس الخ

(٣) استئناف مخطوط ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مع ١١ من ٥٣ المشار اليه قبل

حقوق المحيل أن يخاصم المحال عليه باسمه وليس له أن يعمل باسم المحيل وكذا من يمت إليه الحقوق بمقد صوري فإن له أن يظهر أمام القضاء بنفسه دون أن يعمل باسم من تلقى الحق ؛ وتراجع في ذلك قواعد العقود الصورية *Les actes simulés* والعامل الصوري *Le prête-nom* في القانون المدني

٤٢٥ — ولكن خلافاً لما قلناه من وجوب اتباع هذه القاعدة حكمت محكمة الاستئناف الأهلية في ٥ يناير سنة ١٨٩٩ (مج ١ ص ٤ — ٨) ^(١) بعدم الأخذ بها وبأنه يجوز للوكيل بالخصومة أن يعمل باسمه كالوكيل بالبيع والشراء وغيره من الوكلاء وهو مذهب غير سديد أول دليل على بطلانه اشتراط القانون على المحامي أن يبرز التوكيل قبل الدفء والطبع من الشروط الأساسية فيه بيان من هو الموكل ؛ وأن التوكيل بالدفء أمام المحاكم لا يكون

(١) بنت المحكمة حكماً على أن هذه القاعدة ليس لها أصل في القوانين المصرية السابقة أو الحاضرة وأنها فرنسية الأصل وبتة من شرائع الأمم الناشئة التي لم تكن تعرف مبدأ النيابة عن الغير بالمعنى المعروف الآن ، وأنها ليست من القواعد الطبيعية العامة التي يلزم احترامها في كل الجهات وإن كثيراً من مشاهير علماء فرنسا يقول بأن لا فائدة منها وكلمهم متفق تقريباً على أنها مخالفة لمبادئ الأساسية المقررة للوكالة قانوناً في الشكل والموضوع — نسجل بالقول بأنه على عكس ما جاء بالحكم كل الشراح الفرنسيين على اتفاق في نتائج هذه القاعدة وإن المحاكم الفرنسية تطبقها كل يوم بإطراد وفضلاً عن ذلك فإن القاعدة مفيدة في ذاتها بحسب التفسير المطروح عليه الآن لأن التقاضي ليس كالبيع والشراء إذ هو مطالبة بحق فأى صفة يحمل عقلاً وعملاً لرجل أن يطلب آخر بدين إذا لم يبين من هو رب الدين ولم يبين أنه يسأل باسم الموكل ولمصلحة ؟ على أن القاعدة ترى إلى تحقيق غرض آخر هو أن نتيجة الدعوى يجب أن ترجع إلى صاحب الحق فهو الذي يكسب وهو الذي يخسر لا الوكيل

هنا وإن مشروع سنة ١٨٩٤ بتعديل القانون الفرنسي وكذلك مشروع سنة ١٩٠٧ المصري أرادوا وضع استثناء مهم جداً لهذه القاعدة هو أنه في المسائل التي يكون فيها مصلحة مشتركة لأشخاص متعددين ليس لمجموعهم شخصية اعتبارية يجوز لهم أن يبينوا أحدهم عنهم ليثبتهم أمام القضاء وتحصل تلك النيابة بإعلان التفويض في أول الدعوى ولا حاجة لتسكير الشركاء جميعاً بعد ذلك لا في الأوراق ولا في الحكم — وهذا غير جائز في القوانين الحاضرة إلا أن يكون الوكيل محامياً يخفى تركه من كل الأعضاء وكتب أسماءهم جميعهم في جميع الأوراق الموافقات وصدر الحكم لهم أو عليهم جميعهم واحداً واحداً

الا للخاصين ، الدليل الثاني ان المحامى ممنوع من أخذ نصيب مالى فى الدعوى (بند ٢٥٠) فهو ممنوع من باب أولى أن يكون ربحها له أو خسارتها عليه ٢٥ مكرراً — والعبرة فى مسائل الاختصاص ووظائف المحاكم فى جميع الدعاوى هى بصفة صاحب الحق وجنسيته ولا تأثير لصفة الوكيل عنه ولا لجنسيته سواء كان وكيلا اختيارياً أو شرعياً أو جبرياً مولى من قبل السلطة القضائية أو العسكرية^(١)

العبرة دائماً
بالوكل

٢٦ ٤ — ٣ — الدعاوى المرفوعة من الدائنين باسم مدينهم :

الدائنون

للدائنين حق التدخل فى القضايا المرفوعة على مدينهم لملاحظة سيرها ولم أيضاً حق رفع الدعاوى التى تنشأ عن العقود التى أمضاها مدينهم أو الالتزامات الأخرى التى يكون مدينهم طرفاً فيها وذلك باسم مدينهم ولحسابه ما عدا العقود والالتزامات المرتبطة بشخصه فانها لا تنتقل اليهم (راجع مادة ١٤١ مدنى أهلى و ٢٠٢ مدنى مختلط) وقد بينت هذه المواد السبب فقالت انه يجوز للدائنين بمقتضى ما لهم من الحقوق على عموم أموال مدينهم "أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشاركاته أو عن أى نوع من أنواع التمهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه . ولا يلزم الدائن بإدخال المدين فى الدعوى بل يكفيه أن يثبت أنه دائن وأن مدينه مالك للحق الذى يدعى به"^(٢)

والشروط اللازمة توافرها لرفع هذه الدعاوى باسم المدين انما يختص ببياناتها القانون المدنى

(١) قارن مصر مختلط ح ٦ مارس سنة ١٩١٧ جازت ٧ من ٨٩ مرة ٢٦٤ الذى قضى بأن تعيين حارس من قبل السلطة العسكرية على أموال الاميرة قاطعة هائم لا يجبل قضاياها مع الاهالى من اختصاص الحاكم المختطة وعلى الخصوص س م ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ جازت ١٠ من ٩١ مرة ١٠٦ الذى ألغى الحكم الابتدائى الصادر من محكمة مصر المختطة فى ١٠ مارس ١٩١٩ جازت ٩ من ١١٩ مرة ٢٠٠) وقرر بدم اختصاص الحاكم المختطة بقضايا البرنس سيد حليم باشا الصدر الاعظم فى تركيا اذ ذلك ، مع الاهالى ، رغم كون السلطة العسكرية قد عينت حارساً بريطانياً من طرفها على امواله

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ مع ت م ١٢ من ٤٧

٤٢٧ - ثالثاً - الأهلية أو الولاية Capacité ou pouvoir يشترط الأهلية فيمن يرفع الدعوى أن يكون جامعاً لشروط الأهلية لتتقاضى اذا عمل بنفسه^(١) واذا كان رافع الدعوى غير صاحبها فيشترط فيه أن يكون ولياً شرعياً على شخص أو مال القاصر أو المحجور عليه

والأصل في الانسان الأهلية أى الرشد والبلوغ ولكل انسان حق التقاضى ما لم يمنعه القانون من ذلك وشروط الأهلية انما ترجع الى قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالمتقاضين (١٣٠ / ١٩٠ مدينى) وتراجع هذه الأحكام فيما يخص المسلمين فى دكريتو ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ المتعلق بالمجالس الحسبية وقرار نظارتى الحفانية والداخلية المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٨٩٧ المختص بلائحة تنفيذ هذا الدكريتو وفى كتب الشريعة الفراء^(٢)

٤٢٨ - أما الولاية فهى القدرة على تمثيل الغير أمام المحاكم ويرجع فيها الى الأحوال الشخصية أيضاً وفيما يتعلق بالنيابة عن الأشخاص المعنوية أو المدنية تراجع أصول القانون المدنى ليتبين ان كان للمجموع الذى يتقاضى صفة الشخصية القانونية أم لا فان لم يكن له شخصية قانونية فلا ينوب عنه أحد أعضائه أو رئيسه بل يجب اقامة كل عضو من أعضائه لوكيل العام الذى يعينونه (بند ٤٢٣ ، ،)

الفرع الثانى - أقسام الدعاوى

٤٢٩ - تنقسم الدعاوى بحسب طبيعة الحق المزعوم الى دعاوى عينية ودعاوى شخصية ؛ وتنقسم بحسب طبيعة الشيء المطلوب الى دعاوى بمنقول ودعاوى بمقار ؛ والدعاوى العقارية تنقسم الى قسمين دعاوى وضع يد

(١) فلا تقبل دعوى الشفعة مثلا من قاصر نظراً لندم أهليته حتى ولو كانت القضية مرفوعة ضد الوصى نفسه فيجب فى هذه الحالة تعيين وصى آخر ليطالبها فى مواجهة الوصى الاول
طنطا حس ١٩ ديسمبر ١٩٠٦ مج ٨ ص ٣١

(٢) تراجع الاحكام المختلفة فى هذا الموضوع فى كتابنا فى الدولى الخاص بند ٣١٨ ، ،

ودعوى ملكية ؛ وبحسب موضوع الدعوى تنقسم الى دعاوى مدنية ودعوى تجارية ؛ وبحسب الشكل الذى ترفع به تنقسم الى دعاوى أصلية ودعوى فرعية (١) — كل هذا فيما يختص بالدعوى التى ترفع أمام المحاكم المدنية والتجارية دون ما يقدم الى المحاكم الجنائية

١ — الدعوى العينية والدعوى الشخصية

٤٣٠ — تعتبر الدعوى عينية اذا كان الحق المطالب به حقاً عينياً (٢) حتى لو طلب المدعى بصفة فرعية أن يحكم له على المدعى عليه بتعويضات شخصية وتعتبر شخصية اذا لم يطلب المدعى سوى الوفاء بدين ما ولهذا التقسيم فوائد كثيرة هي : —

أهمية التقسيم وفائده

٤٣١ — أولاً — الفرق بين الدعوى العينية والدعوى الشخصية هو عين الفرق بين الحق العيني والحق الشخصى — فالدعوى العينية يجوز رفعها فى المواد المقارية ضد كل من كان حازراً لشيء المتنازع فيه ؛ ونتيجة الدعوى العينية أن تضمن للمدعى الذى ربحها حق امتياز على سائر دائتى المدعى عليه الماديين — أما فى المسائل المتعلقة بمنقول فالدعوى العينية لا تنجح فى أغلب الأحيان بناء على القاعدة المعروفة المقررة فى المادة ٦٠٨/٧٣٣ مدنى وهى أن مجرد وضع اليد على المنقولات يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن الاعتقاد En fait de meubles possession vaut titre الذى يمكن لكل حازر حسن النية أن يتمسك بها الا فى حالتى السرقة والضياع ؛ بعكس الدعوى الشخصية فانها لا يمكن رفعها الا على المدين بالذات أو على ورثته ؛

(١) على التامضى أن يميز أنواع الدعوى المقدمة اليه فى حالة عدم وصفها كما ينبغي ، من مقدمتها . والمرجح فى هذا التمييز هو تعرض صاحب الدعوى للدلول عليه بمجموع أقواله كناية كانت أو شفوية — س ١٦ ابريل ١٨٩٨ حقوق ١٣ س ١٦٥

(٢) قانون س م ٤ مايو ١٩٠٥ مع ت م ١٧ س ٢٥٣ الذى قرر بأنه من أجل أن تعتبر الدعوى عينية لا بد أن يكون المطالب حق عيني على الشيء أو حق الملكية الكاملة أو حق منزه منها فيطالب به

ويقتسم المدعى الذى كسب دعواه أموال المدين المحكوم عليه مع باقى الدائنين قسمة غرماء أى قسمة نسبية بلاميز بينه وبينهم

٤٣٢ — ثانياً — الدواوى العينية ترفع أمام المحكمة الكائنة فى دائرتها المين المتنازع فيها بشرط أن تكون عقاراً . وأما اذا كانت الدعوى شخصية فانها ترفع دائماً الى محكمة المدعى عليه الا ما استثنى فى أحوال مخصوصة

٤٣٣ — ثالثاً — فيما يتعلق باختصاص المحاكم الجزئية الأهلية كانت الدواوى العينية المقارية تستأنف اذا زادت قيمتها عن ألف قرش أما الدواوى الشخصية فكانت لا تستأنف الا اذا زادت عن ألفى قرش ولكن زال هذا الفرق بمقتضى القانون مرة ٣ لسنة ١٩١٤ (بند ١٧٤) ومحاكم الأخطاط لا تنظر الدواوى العينية المقارية الا ما لم يزد منها عن ألف قرش واستثنافها جاز دائماً (بند ١٨٨)

وفما يتعلق باختصاص المحاكم الجزئية المختلطة لا تنظر هذه المحاكم الدواوى العينية المقارية مطلقاً اذا كانت بالملكية لأن هذه كلها من اختصاص المحاكم الابتدائية المختلطة بمكس الدواوى الشخصية والمتعلقة بعين منقولة فتتظرها على تفصيل فى جواز الاستئناف كما تقدم (بند ٣٠٦)

٤٣٤ — رابعاً — فيما يتعلق بوظائف المحاكم المختلطة تنظر هذه المحاكم الدواوى العينية المقارية بين الأجانب المتحدى الجنسية ؛ أما الدواوى الشخصية أو المتعلقة بمنقول ، فيما بينهم ، فتتظر أمام قنصلياتهم (بند ٢٨٢)

٤٣٥ — خامساً — فى المواد العينية المقارية يذكر فى أوراق الدواوى تفاصيل مخصوصة بمخصوص موقع المين وحدودها ولا يذكر شئ من هذا القليل فى الدواوى الشخصية (بند ٧١٤)

٤٣٦ — سادساً — هناك طريقة مخصوصة للاثبات لا تحصل الا فى المسائل العينية المقارية وهى انتقال المحكمة لحل النزاع لاجراء التحقيق (٢٨٠ / ٢٤٥) أما فى الدواوى الشخصية فلا يحصل شئ من هذا القليل

٤٣٧ - سابقاً - فى الداوى العينية يحصل التنفيذ دائماً على المين نفسها لأن ذلك ممكن ولو بالقوة القاهرة ؛ أما فى الداوى الشخصية فى كثير من الأحوال لا يمكن تنفيذ المطلوب بالذات فيحكم بالتعويضات بدلاً من العمل المطلوب^(١)

الداوى البنية ٤٣٨ - بيان الداوى العينية - هذه عددها محصور كعدد الحقوق العينية نفسها (١٩/٥ مدنى) على اختلاف فى رأى فى إذا كان يمكن إيجاد حقوق عينية أخرى بالاتفاقات الشخصية فتعتبر عينية كل دعوى يطلب المدعى فيها حقاً عينياً بصفته طلباً أصلياً وهى : -

أولاً - دعوى استحقاق الملكية Revendication التى ترفع على واضع اليد على العقار أو على المنقول ، بمقتضى ما للمدعى من حق الملكية على الشيء المتنازع فيه ويدخل فيها الدعوى بالوقف (بند ٤٤٩)

ثانياً - الدعوى بحق الانتفاع Usufruit أو السكنى Usage ou Habitation أو بحق ارتفاق على الموم Action confessoire

ثالثاً - الدعوى بنفى حق ارتفاق أو انتفاع أو سكنى Action négatoire التى بها يدعى المالك انه مالك لكل المين ولا حق للغير فيها فى انتفاع أو ارتفاق أو سكنى أو غير ذلك^(٢)

رابعاً - الدعوى بالرهن التأمينى Action hypothécaire التى بها ينفذ المدعى رهنه على أى انسان حاز للعقار المرهون^(٣)

خامساً - الدعوى برهن الحيازة أو الحبس gage إذا كانت موجهة ضد

(١) جرسونه وبيز بند ١٠٣

(٢) استئناف مخطوط ١٥ يناير سنة ١٩٠٣ ع ت م ١٥ من ٩٠

(٣) كذلك الدعوى بالحلل على البائع فى امتيازته على من العقار المبيع وبالحلل محله فى حق اختصاص أخذه على العقار ، هى دعوى عينية وهى عقارية أيضاً (اسكندرية المدنية ١٣ مايو ١٩١٩ جازت ٩ من ١٢٩ نمرة ٢١٣)

واضع اليد على العين الموهوبة (منقولة كانت أو عقاراً) الذى هو من غير المتعاقدين
سأبداً - الدعاوى بوضع اليد التى بها يطلب المدعى تثبيت وضع يده
ومنع التعرض له ، أو يطلب استرداد حيازته اذا كان قد أخرج عنوة مما كان
واضعاً يده عليه (بند ٤٥١ ،)

سابعاً - الدعاوى التى يطلب فيها ابطال أو فسخ أو تقضى عقد من
المعقود المخولة لحقوق عينية متى كانت هذه الدعاوى موجهة على الحاز للشيء
المتنازع فيه فان المطلوب فيها يكون الا بطل أو الفسخ أو النقص ثم رد العين
الى من ابطال التصرف لمصلحته ومنها دعوى شطب الرهن المنصوص عنها فى
المادة ٦٩٦/٥٧٢ مدنى^(١)

ثامناً - دعوى القسمة أى قسمة الأموال المشتركة^(٢)

الدعاوى
الشخصية

٤٣٩ - بيان الدعاوى الشخصية - تكون الدعوى شخصية كلما ادعى
المدعى بأنه دائئ فقط ، مهما كان السبب فى الدين وسواء كان ذلك السبب
عقداً أو ما شابهه أو جنحة أو ما شابهها أو نصاً فى القانون على العموم
ومثال ذلك :

اولاً - الدعاوى الناشئة عن المعقود المنتجة لالتزام بتسليم شيء مخصوص
دون نقل ملكيته^(٣) سواء كان موضوعها من الأشياء التى لا تتفاوت آحادها

(١) جارسونيه وجيز بند ١٠٤ وراجع الحكم للشور فى الحاشية ١ ص ٣٤٠ بد

(٢) فإذا كان المال عقاراً فهو عينية عقارية : س أم ٩ مارس ١٩٠٥ مج ت م ١٧
ص ١٥٧ ولا أهمية عندنا للخلاف الموجود فى القانون الفرنسى بخصوص طبيعتها (راجع
بند ١٧١ ،)

(٣) ومنها دعوى الابحار هى شخصية على الرأى الصحيح . قارن حس طنطا ١٠ ابريل
١٩٠٧ مج ٩ ص ٥٣ الذى قرر المبدأ ثم استنتج منه ان الدعوى بيمين خبير لاثبات حالة
العين المؤجرة لمرقة ما اذا كان المستأجر خالف شروط العقد أم لم يخالفها حتى اذا ما اتضح أنه
خالفها يحكم عليه بالتعويضات هى دعوى شخصية وتقدم الى محكمة المدعى عليه لا الى محكمة
المقار . ولكن الاستنتاج فى نظرنا غير صحيح لان الدعوى مستعجلة هنا ومتعلقة بإثبات حالة
عقار فيصح رفعها أمام محكمة المقار بلا أدنى شك

In genere أو كان المتعهد غير مالك لها ، أو تعهد بنقل الملكية الى الدائن في زمن مستقبل ؛ والناشئة عن التعهد بعمل شئ مخصوص كشطب الرهن العقاري (١)

ثانياً - الداوى بإبطال أو فسخ أو تقض العقود أو الالتزامات الشخصية فلا يطلب المدعى فيها حقاً عينياً وإنما يمنع فقط في أن المدعى عليه يغنى على حسابه بانتفاعه من دين ليس له أساس قانونى ولم يقرره الاتفاق باطل أو عقد انتهى أثره بحلول شرط فاسخ (٢)

الداوى المختلطة ٤٤٠ - وهناك تقسيم ثالث للداوى يقر به القانون الفرنسى وهو الداوى المختلطة أى المشتركة بين العينية والشخصية (٥٩ مرافعات فرنسى) (٣) وموضوعه الداوى العينية اذا وجهت ضد من تلقى الحق عن المدعى ولكن هذا التقسيم لا يعرفه القانون المصرى من أهلى ومختلط (٤)

داوى الاحوال الشخصية ٤٤١ - ومن الداوى ما ليس عينياً لعدم تعلقه بعين مخصوصة ولا شخصياً لأنه يتعدى الى غير المدعى عليه مثل الداوى المتعلقة بالأحوال

(١) من ٢٩ يناير ١٩١٨ ع ١٩ من ٧٢ مرة ٥٠ الذى قضى بأنه اذا تعهد شريك لآخر بأنه يملك الرهن عن القار المشترك فهذا التعهد انما يغنى حقاً شخصياً تكون الدعوى به شخصية محضة فلا ترفع أمام محكمة القار وهذا يكس الحالة التى يدعى فيها الطالب بطلب شطب الرهن ضد من كان الرهن لمصلحته فهذه عينية عقارية ترفع أمام محكمة القار طبقاً للمادة ٦٩٦/٥٧٢ مدنى (بند ٤٣٨ سابا)

(٢) جرسويه وجيز بند ١٠٥

(٣) جرسويه وجيز بند ١٠٧ وما بعده

(٤) راجع حكم الاستئناف المختلط الصادر في ٨ مايو سنة ١٩٠٧ (مج ت م ١٩ من ٢٤٢) الذى قرر بأن الدعوى تكون من اختصاص المحاكم المختلطة ولو كان الخصمان أجنبيين من جنسية واحدة اذا كان للفرض من الدعوى هو طلب الافراد أو الاعتراف بحق عينى على عقار la reconnaissance d'un droit réel immobilier أو الاستمتاع به l'exercice أو الحكم به ، تهرباً كان ذلك الحكم أو انشائياً أو attribution où la constitution, أو استرجاع أو استرداد ذلك الحق le rétrocession ou la récupération, أو لم يكن الحق عينياً فإنه لا يكون من اختصاص المحاكم المختلطة لكن الاستمتاع الشخصى الثانى من اجابة عقار لاه يكون شخصياً فضلاً عن كونه منقولاً

الشخصية المحضة كالدعاوى بالبنوة والابوة والقرابة على العموم ويطلق
عقد الزواج والحرية الشخصية كدعوى المتق^(١) وغير ذلك من الاحوال
فلا يمكن اعتبارها عينية لأنها لا تتعلق بالاموال بصفة أصلية ولا يمكن
اعتبارها شخصية لأن المدعى لا يطلب فيها تنفيذ التزام مخصوص تعاقده معه
غيره عليه أو التزم به على العموم ؛ الا أنها تشبه الدعاوى العينية من حيث
امكان رفعها على أى انسان ينازع في صفة مخصوصة من الصفات المتقدمة
أو يدعى أن له صفة من تلك الصفات التي يزعم المدعى أنها له وحده ، وتشبه
الدعاوى الشخصية من حيث أنها ترفع الى محكمة المدعى عليه دائماً ولا يمكن
رفعها في محكمة أخرى^(٢)

٢ - الدعاوى العقارية والدعاوى بمنقول

٤٤٢ - تعتبر الدعوى عقارية اذا كانت المطلوب فيها بصفة أصلية
عقاراً ولو كان هناك طلبات فرعية بمنقولات أو بمقوق شخصية أخرى
وتعتبر الدعوى منقولة اذا كان المطلوب فيها حقاً منقولاً أو ديناً من
الديون

ولهذا التقسيم أهمية عظيمة رأينا منها شيئاً كثيراً في الدعاوى العينية
اذا كانت عقارية (بند ٤٣١ ، ،) وزيد الآن ملاحظة عامة هي أن الدعاوى
العقارية قد اختصت بزيادة اعتناء الشارع بها اذ جعلها من اختصاص محاكم
أرقى درجة من المحاكم التي تنظر في الدعاوى الشخصية (بند ٤٣٣) ؛ واذا
جعلها داخله في اختصاص المحاكم الصغرى فانه قد يحدّد لذلك الاختصاص
قيمة صغيرة اذا تجاوزتها الدعوى رفعت الى محكمة عليا ؛ وذلك تعظيماً لشأن
المعار ولأن عليه مدار ثروة البلاد الثابتة . ولما كانت المسائل العقارية مرتبطة

(١) قانون س في ٢٧ ابريل ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢٧١ الذي قرر أن قوة الشيء المحكوم
به في مسائل الحرية الشخصية كالمتق تسمى على جميع الناس ولو لم يكونوا طرفاً في الدعوى

(٢) قانون جوسونيه وجيز بند ١١١

أكبر ارتباط بنظام البلاد الاقتصادى ولم يكن يسمح للأجانب بامتلاك المقارات فى الدولة العلية قبل سنة ١٨٦٧ فقد جعل نظر هذه المسائل من اختصاص المحاكم المحلية وأعطى للمحاكم المختلطة فيما يختص بالأجانب حتى ولو كانوا متحدى الجنسية ولذا لا يقتضى للمحاكم القنصلية الحكم فى هذه المسائل لأنها محاكم أجنبية وحكمها قد يؤثر على النظام المقارى للبلاد (بند ٤٣٤)
وأكثر الفروق بين المنقول والمقار يتجلى فى اختلاف اجراءات التنفيذ على المقار اختلافاً يبيناً عن اجراءات التنفيذ على المنقولات

غير ان كثيراً من هذه الاعتبارات قد قلت أهميته الآن فى أعين المشرعين ؛ وخير القوانين ما يقلل من هذه الفروق حتى لا تتشعب قواعد الاختصاص

٤٤٣ — ويجب الرجوع الى القانون المدنى لمعرفة ما اذا كانت الاموال عقارية أو منقولة ، فما تعلق من الدعاوى بمنقول فهو منقول وما تعلق منها بمقار فهو عقارى

الدعاوى المنقولة ٤٤٤ — فتكون منقولة اذا : الدعاوى التى يطلب فيها مبلغ من المال ،
والتي يطلب فيها القيام بعمل من الاعمال ، سواء عمل العمل أم لم يعمل ،
وتحول حق الطالب الى مبلغ من النقود ، ولا يؤثر على طبيعة هذه الدعوى ان العمل اذا تم يجلب للمدعى عيناً عقارية أو يصيره مالكاً لها
وعليه فالأثر الذى استأجر مقاولاً لبناء بيت له ليس له الادعى بمنقول ولو أن نتيجة العمل كانت البيت لأن المقاول ما تعهد الا بالعمل
وتوريد المواد اللازمة لبناء ولكنه لم يتعهد بأن ينقل اليه ملكية عقار
حتى تكون الدعوى عقارية

الدعاوى العقارية ٤٤٥ — وتكون عقارية جميع الدعاوى المتعلقة بمقار سواء كانت شخصية أو عينية : فتكون شخصية عقارية اذا كان المدعى دائماً مطالباً بالمقار ، وتكون عينية عقارية اذا كان يدعى حقاً عينياً على المقار

ولكن يجب أن نلاحظ أنه في الحقوق الشخصية أو الديون ينظر الى طبيعة ما يطلب المدعى : ان طلب عقاراً فالدعوى عقارية ، وان طلب منقولا فالدعوى منقولة ؛

أما في الدعاوى العينية فالعبرة تكون بطبيعة ما تتعلق به الدعوى : فتكون منقولة اذا تعلق بمقتول ، وعقارية اذا تعلق بمقار ، بصرف النظر عن الفائدة المترتبة عليها عقارية كانت تلك الفائدة أو منقولة - فحق الانتفاع والدعوى الناشئة عنه يعتبران عقارين لأن موضوعهما عقار ، ولو أنهما لا يجلبان الاثماً وهذا منقول بلا شك ؛ وكذلك الرهن والدعوى الناشئة عنه لا يكونان الا عقارين ، ولو أنهما يؤديان الى دفع دين وهو غالباً منقول ٤٤٦ - وقد يلبس على الانسان معرفة ما اذا كانت الدعوى عقارية أحوال دقيقة

أو منقولة لأن ذلك يتبع الظروف والأحوال المختلفة
أولاً - - المنغروسات والثر الذي لم يفصل عن شجره هو ثابت ، ولكنه يصير منقولا بنزعه من الارض أو فصله عن شجره ، فإذا ما بيع الشجر قائماً كانت الدعوى به عقارية ، وإذا ما بيع ليقطع كانت الدعوى به منقولة . كذلك اذا بيع الثمر كانت الدعوى به منقولة لأنه في الحالتين الأخيرتين ، ولو أن المبيع ثابت أى عقار بحكم طبيعته وحالته ، الا أنه ما بيع الا ليفصل عن العقار المتصل به ويصير منقولا ، وبذا تكون الدعوى به منقولة

ثانياً - المباني ثابتة أى عقار ولكن المواد المكونة لها تصير منقولة بمجرد فصلها عن العقار ؛ فيكون لمشتري البيت اذا دعوى عقارية اذا كان القصد من شرائه المحافظة عليه كما هو أى اذا اشتراه مستحق البقاء ؛ ولكن تكون دعواه منقولة اذا اشتراه (وحده دون الارض) ليهدمه ويأخذ انقاضه فحسب أى اذا اشتراه مستحق القلم

ثالثاً - اذا كان التمهيد بتسليم أحد شيئين أو اكثر (التعهدات التخيرية - بند ٤٠٤) أحدهما منقول والآخر عقار فوصف الدعوى يبقى

مجهولا حتى يحصل الخيار الذى يكون دائماً للمدين الا أن يكون الاتفاق على خلاف ذلك (٩٦ مدنى أهلى) واذا كان الخيار للدائن فتكون الحال كذلك حتى يطلب الوفاء فان طلب المقار كانت الدعوى عقارية ، وان طلب المنقول كانت منقولة

أما التمهيد بتسليم شئ مخصوص بصفة أصلية وشئ آخر عند عدم القيام بإداء الشئ الأصلى (التعهدات البدلية Obligations facultatives) فحكم الدعوى به أنها تتبع صفة الشئ الأصلى "In obligatione" ان عقاراً فمقارية ، وان منقولاً فنقولة بصرف النظر عن وصف الشئ الموعود به تبعاً

(١) In facultate solutionis

ولنلاحظ أن الخلاف الموجود فى القانون الفرنسى بين الشراح فى معرفة وصف الدعوى الناشئة عن الثمن فى مسائل البيع لا يوجد فى القوانين المصرية فقد نصت هذه (١٩٠/٣٣٦ مدنى) على أن دعوى البائع فى هذه الأحوال انما تكون بتكليف الثمن وهذه دائماً منقولة

٤٤٧ — ملحوظة على التقسيمين المتقدمين : يقين من الشرح المتقدم أن تقسيم الداوى الى عينيه وشخصية مستقل عن تقسيمها الى عقارية ومنقولة وان الأول انما يرجع الحكم فيه الى « طبيعة الحق المطلوب وصفته » ولكن الحكم فى التقسيم الثانى يرجع الى « طبيعة الشئ المطلوب » فى الأول يتساءل الانسان « لم الطلب Cur debitor » لأن لى حقاً عينياً أو شخصياً ؛ وفى الثانى « ما المطلوب Quid debitor » بيت أو حصان ، عقار أو منقول

٤٤٨ — والغالب فى الداوى الشخصية أن تتعلق بمنقول وفى الداوى

العينية أن تتعلق بعقار (٢)

استقلال
التقسيمين

(١) جارسونيه وجيز بند ١١٥

(٢) من أجل ذلك يخطط واضعو القوانين فى نصوصهم : والقوانين المصرية ، والقوانين الفرنسية تميز فى كثير من الاحوال بلفظ « دعاوى عقارية » بدلا من « دعاوى عينية عقارية » كما فى المادة ٣٤ أهلىقرة ثانية للنسخة العربية ، ولفظ « دعاوى عينية » بدلا من « دعاوى

ولكن الدعاوى الآتية شخصية وفي الوقت نفسه عقارية : الدعاوى الناشئة عن التعهدات بتسليم عقار في الأحوال التي لا تنتقل فيها الملكية : وهي التي يكون فيها موضوع الدعوى من العقارات المثلية in genere (وهذا نادر الآن) أو عقاراً مملوكاً للغير يحصل التعهد بتسليمه أو عقاراً يتعهد بنقل ملكيته للدائن في زمن مستقبل ^(١)

والدعاوى الآتية عينية وفي الوقت نفسه متعلقة بمنقول : دعوى استرداد الأشياء المفقودة أو المسروقة واسترداد الأشياء التي في حيازة من لم يكن سليم النية ولا تنطبق عليه قاعدة ابن « مجرد الحيازة في المنقول يدل على حسن النية والسبب الصحيح » (٦٠٨ / ٧٣٤ مدني) وكذلك تعتبر عينية منقولة دعوى المؤجر باسترجاع المنقولات التي اشترعت بدون رضاه من المحل المؤجر (٦٠١ / ٧٢٧ مدني فقرة ٥ / ٦)

٣ - تقسيم الدعاوى العينية العقارية الى دعاوى ملكية

ودعاوى وضع يد

٤٤٩ - تسمى الدعاوى العينية العقارية دعاوى بالملكية pétitoires اذا كان الغرض منها حماية الملكية كدعوى الاستحقاق والدعوى بنى حق ارتفاق ، أو كان الغرض منها حماية الحقوق العينية الأخرى كاللداوى بحقوق الارتفاق والانتفاع والسكنى

وتسمى هذه الدعاوى بدعاوى وضع اليد possessoires إذا كان الغرض

عينية عقارية « أيضاً كما في المادة ١٢ أخطاء فقرة أولى نسخة عربية أما النسخة الفرنسية فتسميها « دعاوى عقارية » فقط . والمادة ٢٩ مختط الجديدة تقول في اختصاص القاضى الجزئى انه يحكم في الدعاوى الشخصية المحضة أو المتعلقة بمنقول مع أن الدعاوى المتعلقة بمنقول منها ما هو شخصى أيضاً ومنها ما هو عيى والصحيح أن يقال في الدعاوى الشخصية وفي الدعاوى العينية المنقولة « اخراجاً للدعاوى العينية العقارية

(١) جارسونيه وحيز بتدأ ١٠٥ و ١١٨

منها حماية وضع اليد أو الحيازة لذاتها في هذه الحقوق المذكورة

٤٥٠ — ولهذا التقسيم ثلاث فئات كبيرة :

فئات التقسيم

اولاً — في دعوى وضع اليد يتساهل القانون في شروط كثيرة ويطلبها في دعوى الملكية فيما يختص بأهلية المتقاضين فتلا الوكيل العام له أن يرفع دعوى وضع اليد عن موكله بدون احتياج الى توكيل خاص بمكس دعوى الملكية فلا بد لرفعها من توكيل خاص ولا يرفعها الأوصياء والأولياء إلا بشروط مخصوصة ترجع الى الأحوال الشخصية^(١)

ثانياً — دعوى وضع اليد ترفع دائماً أمام المحاكم الجزئية أهلية كانت أو مختلطة (٢٦ / ٢٩) مهما كانت قيمة الدعوى ولكن دعوى الملكية خاضعة لقاعدة الاختصاص العام للقاضي الجزئي الأهل أما في القضاء المختلط فلا ترفع الى المحاكم الجزئية بل الى المحاكم المدنية الكلية مهما كانت قيمة المدعى به قليلة

ثالثاً — لدعوى وضع اليد اجراءات وقواعد خاصة تمتاز بها عن دعوى الملكية ولذا تجب دراستها دراسة خاصة هي الآتية في البند التالي وما بعده رابعاً — يحكم في دعوى وضع اليد في القانون المختلط بالنفاذ المعجل جوازاً بحسب ما يرى القاضي (٤٥٠ مختلط جديدة) وفي القانونين الأهلي والمختلط يحكم به في ازالة اليد الموضوعة على العقار بغير وجه اذا كان ملك المدعى أو استحقاقه للعقار غير مجعود أو كان ثابتاً بسند رسمي (تنفيذ بند ١١٠ و ١٢٤) وهذه ميزة كبرى تختص بها دعوى وضع اليد

النفاذ المعجل

٤ — دعوى وضع اليد

١ — معلومات عامة

٤٥١ — الفرض من دعوى وضع اليد حماية واضع اليد من الاعتداء

(١) قانون جلاسون ١ بند ٢٥٣ وراجع المواد ٥١٥ و ٥١٦ / ٥١٦ و ٦٣٢ و ٦٣٣ مدني وجلسوني و جيز بند ١١٩

على حيازته سواء كان مالكا للمعين أو غير مالك لها . وهناك سبيان قويان يؤيدان تلك الفائدة العظيمة المترتبة على وضع اليد : أولا : ليس من المألوف عادة أن يكون الحق لانسان والتمتع به لآخر بل المألوف أن الحق والتمتع يكونان لشخص واحد فإذا وجدنا شخصا متمتعا بحق ما أو بشئ ما فالملطنون أن هذا الحق أو هذا الشئ هو له . ثانيا : يجب لمصلحة حفظ النظام العام اعتباره كذلك حتى يثبت العكس فإذا طبقنا هذه الفكرة على الملكية وجب علينا اعتبار الحائز أو واضع اليد كصاحب حق الى أن يثبت غيره عكس ذلك لأننا باحترام وضع اليد نمنع الاعتداء واستعمال القوة ونحفظ الأمن العام الذى يوشك أن يتقوض اذا هاجم الناس واضع اليد بدعوى أن لا حق له فى وضع يده ^(١)

٤٥٢ — وهذه الدعاوى عينية دائما ^(٢) مثل الحقوق التى تحميها ، دعاوى وضع اليد عقارية كذلك لأن قاعدة « مجرد وضع اليد على منقول يستدل منه حسن النية والسبب الصحيح » تمنع من فصل دعوى الملكية عن دعوى وضع اليد فى المنقولات ، وذلك لأن من كان واضعا يده على منقول طبقا للشروط القانونية يعتبر مالكا فى الوقت نفسه ولا يمكن اثبات عدم الملكية فى وجهه الا فى أحوال استثنائية ولذا لا يوجد دعاوى وضع يد للمنقولات — بل دعاوى وضع اليد مقصورة على المقارات أى ملكية المقارات وعلى بعض حقوق عينية عقارية معينة هى الحقوق العينية العقارية التى يجوز فيها وضع اليد وهى حق الانتفاع وحق السكنى وحقوق الارتفاق ^(٣)

(١) جارسونية وجيز بند ١٢٠ وراجع فى دعاوى وضع اليد على الصوم جارسونية ١ بند ٤٠١ — ٤٣٢

(٢) حتى دعوى استرداد الحيازة التى وجد بشأنها خلاف فى القانون الفرنسى هى على أصح الاراء عينية ترفع ضد الممتدى وضد من يلقى الحق عنه (قارن جارسونية ١ بند ٤٣١)

(٣) راجع بخصوص حقوق الارتفاق بند ٤٦١ و ٤٦٥ وحواشيها وحكم س م ٢٨ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٢ — مجلة ٢٠٢ الذى قرر أن أحكام المحاكم تحيز للمتفع بحق

٤٥٣ — وفي هذه الأحوال يجب التمييز بين وضع اليد "possession" وضع اليد والحيازة "détention" ويجرد الحيازة

فوضع اليد هو حيازة الشيء حيازة فعلية مقرونة بنية تملكه ؛ أما الحيازة البسيطة فهي استيلاء الانسان على شيء ما ، دون أن تكون عنده هذه النية ففي وضع اليد استيلاء فعلى ومركز قانونى ؛ أما فى الحيازة فليس الا المركز الفعلى . ولكن اذا اعتدى على الحائز معتد بالقوة فله الدافع عن نفسه وصد القوة بالقوة ، غير ان هذا الحق ليس من خواص الحيازة بل من خواص الدافع عن النفس أو المال (قانون بند ٣٩٤ و ٤٩٤ ،)

٤٥٤ — أما وضع اليد فيمكن تحليله الى عنصرين : —

الأول — حيازة الشيء المادية Détention matérielle

أركان وضع اليد

الثانى — الحق العينى لمن كان واضعاً يده حسب الشروط القانونية فى استمرار وضع اليد الى أن يحكم بأنه غير محق فى وضع يده ، وذلك بدون نظر الى كونه مالكا لشيء أو غير مالك . فإذا ما اعتدى عليه الغير وأخرجه فله الحق فى استرجاع يده بدون نظر الى مسألة الملكية أيضاً بشرط أن يكون وضع يده الأول مستوفياً لشرائط القانونية العامة الواردة فى المادة ٧٦/١٠٢ مدنى أى أن يكون ذلك بطريقة سلمية وبصفة ظاهرة ومستمرة^(١)

٤٥٥ — واذا كانت الملكية لشخص ووضع اليد لآخر فينتهى الأمر بتقلب المالك على واضع اليد عادة، إلا أنه مادام المالك لم يثبت ملكيته بدعوى الملكية فواضع اليد يعتبر مالكا ويتمتع بدعاوى وضع اليد لحماية وضع يده أو استرداده دون أن ينظر اذا كان واضعاً يده فى بادئ الأمر بنية حسنة أو سيئة

ارتحاق بصفة مستمرة وظاهرة لمدة سنة فأكثر أن يرفع دعوى دفع الترض وكذلك لمن كان حقه فى الارتحاق « غير مستمر » أو « غير ظاهر » أن يرضها اذا كان يده سند بذلك ولا يعتبر السند إثباتاً تاماً فى الموضوع ولكن يهيئ الإثبات ويجعله محتملاً (راجع فى هذه النقطة بند ٤٨٥)

(١) قانون بيني سوفي السككية حـ ٢٠ يناير سنة ١٨٩٥ التضا ٢٠ من ٢٣٨

٤٥٦ — ومن حيث أن واضع اليد يشعر بالملكية فواضع اليد يكون دائماً مدعى عليه ويكون المدعى هو المكلف بإثبات أنه مالك ، وواضع اليد يصير مالكا بعد خمس سنين اذا كان حسن النية ولديه سبب صحيح (أى عقد صادر من غير المالك) فاعل للملكية أو لغيرها من الحقوق التى تكتسب بمضى المدة ، كما يملك أيضا بخمس عشرة سنة ولو كان سيئ النية وعاطلا عن أى سبب صحيح ، ويصير له الحق فى دعوى الملكية بعد هذه الآجال .

§ ٢ — أقسام دعاوى وضع اليد

٤٥٧ — عرف الرومان دعاوى وضع اليد وكانت تسمى *Interdicta* وعرفوا أيضاً دعوى أخرى *Novi operis nunciatio* كانت ترفع لمنع تنفيذ الأعمال الضارة بانتفاع أصحاب الأراضى سواء كانوا ملائكة أو غير ملاك وذلك وقتياً لحين الحكم فى مسائل الحقوق فإن لم تقف هذه الأعمال المضرة جاز هدمها بالكلية . وكذلك عرفت القرون الوسطى فى فرنسا ثلاثة أنواع من دعاوى وضع اليد هي :

اسماء دعاوى
وضع اليد

اولا — دعوى استرداد الحيازة *La réintégration*

ثانياً — دعوى دفع التعرض *La complainte*

ثالثاً — دعوى إيقاف تنفيذ العمل الجديد *Dénonciation de nouvel œuvre*

وهذه هي أيضاً الأنواع المعروفة الآن الا أنه قد تغير معنى كل نوع من هذه الدعاوى وتغيرت شروط رفعها تغييراً قليلاً أو كثيراً بحسب الزمن

٤٥٨ — وقانون المرافعات الفرنسى لم يذكر أنواع دعاوى وضع اليد الا أن قانون ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥ الفرنسى قد فرق بين الدعاوى الثلاث المتقدمة الذكر وان كان ذلك بذكر اسمائها فقط عند الكلام على اختصاص القاضى الجزئى الفرنسى أما القانون المختلط (٢٩) فقد تكلم على دعاوى وضع اليد على العموم وعلى دعوى استرداد الحيازة على الخصوص كأب هذه

الأخيرة ليست من دعاوى وضع اليد مع أنه لم يذكر بالاسم لا الأولى ولا الثانية من دعاوى وضع اليد المتقدمة الذكر
وأما القانون الأهلى (٢٦ الفقرة الثالثة) فلم يذكر شيئاً أصلاً عن تقسيم دعاوى وضع اليد لأنه لم يرد ، على ما يظهر ، التفريق بينها فى الحكم قط

٣ — شروط رفع دعاوى وضع اليد وأحكامها

« دعوى دفع التعرض »

٤٥٩ — من هذه الشروط ما يتعلق بالمال الموضوع على اليد ومنها ما يتعلق بشخص واضع اليد ومنها ما يتعلق بالأزمان أو المواعيد التى يصح فيها أو بمدى رفع الدعوى ومنها ما يتعلق بفعل المدعى عليه — وهى عامة تطبق على دعاوى وضع اليد على التعميم وعلى « دعوى دفع التعرض » على التخصيص

شروط المال

٤٦٠ — ١ — الشروط المتعلقة بالأموال: يجب أن يكون المال عقاراً^(١) قابلاً للملك بمضى المدة^(٢) وأن تكون اليد موضوعة عليه وضماً سلمياً (أى بدون استعمال القوة) وظاهراً (أى غير حاصل بصفة سرية أو خفية) ومستمراً (أى غير منقطع) وأن يكون ذلك بحجة أن واضع اليد مالك : أى يجب ألا يكون واضعاً يده باسم غيره (Non précaire) وكل هذه الشروط صريحة ودراستها ترجع الى القانون المدنى الا أن الشرط الأخير يحتاج الى شئ من الايضاح

(١) وتقبل دعوى وضع اليد على الاشجار المتروسة فى ملك الغير وتكون مستثناة عن دعوى وضع اليد على الارض نفسها ومنفصلة عنها وذلك لان الاشجار فى هذه الحالة تعتبر عقاراً مستحق للبقاء والقرار (منصوره جزئية مختلطة فى ٩ فبراير ١٩٢١ جازت ١١ ص ٩١ عمدة ١١٨

(٢) فإذا كان من أملاك الحكومة العامة ما سحت دعوى وضع اليد عليه من الافراد (استثناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ ع ١٢ م ١٢٦) وغيره كثير بهذا المعنى

٤٦١ - فيعتبر واضع اليد قائماً عن الغير ، أو وضع يده مشتقاً عن الغير (A titre précaire) وغير مفيد له اذا كان مديراً لأموال غيره مثل الوكيل والوصى وغيرهما فلا يمكنهم رفع دعوى وضع اليد الا باسم الموكل أو الموصى عليه ولا يمكنهم رفعها عليه باسمهم خاصة ، ومثل من لهم حق عيني منتزع من الملكية بالنسبة للمالك العين الذين يقرون بملكيتهم ضمناً . ولكن لهؤلاء أن يرفعوا دعوى وضع اليد بالنسبة لحقهم المنتزع من الملكية وأولئك هم : من له حق انتفاع أو حق سكنى أو حق البناء Superficies أو الفرس^(١) أو حق الملو ، ومن ينتفع بالمقار أو يحوزه بمقتضى عقد يلزمه بإعادة الشيء الى صاحبه ولا يتحول له الا حقاً شخصياً أى ديناً ولو كان مؤمناً عليه وهؤلاء هم المستأجر والمرتهن الحائز ونحوهم

أما في مواد حقوق الارتفاق^(٢) فوضع اليد باسم الغير يستمد من كون المنتفع بالارتفاق انما ينتفع ببناء على تصريح قابل للنقض من المالك أو لمجرد تسامح المالك^(٣) ويستمر هذا العيب في وضع اليد فلا ينقطع بمضى المدة ولا بموت الحائز ولا ينقضى الا بعمل ظاهر يقطع السبب القديم ويوجد سبباً جديداً لوضع اليد Interversion de titre

٤٦٢ - وهناك شرط آخر مهم وهو أن تكون جميع الشروط المتقدمة

عدم النزاع في الشروط

(١) راجع حاشية ١ من : ٣٥٠

(٢) أصحاب حقوق الارتفاق يتمتعون بحماية وضع يدهم على الحقوق التي ينتفعون بها (راجع الحاشية على بند ٤٦٥) مثال ذلك إقامة بناء على حدود أرض مفتوح عليها شبايك الجار بدون مراعاة المسافة القانونية فلصاحب الشبايك الحق في رفع دعوى وضع اليد لمنع الجار من إقامة البناء على أقل من المسافة القانونية (قانون مصر الكلية ٨ ابريل ١٩٠٩ ج ١٠ ص ٢٩٧ عمرة ١٢٤) وبخصوص حق المروى راجع س م ١٦ نوفمبر ١٩١٦ جازت ٧ ص ٣٣ عمرة ٨٦

(٣) في القضية التي انتهت بالحكم الأول والمتقدم ادعى الباني أن خصمه كان ينتفع بالشبايك لمجرد تسامحه فلم تقبل دعواه لانه لم يثبت ذلك بأى مستند ولذلك حكم ضده بمنع التعرض وإيقاف البناء على أرضه على بعد متر واحد

الذكر غير متنازع أو مشكوك فيها فيكون وضع اليد متنازعاً أو مشكوكاً فيه Equivoque إذا لم يكن ثابتاً له كل الشروط المتقدمة على وجه لا يحتمل الشبهة

المدعى

٤٦٣ - ٢ - الشروط المتعلقة بالأشخاص : لو اضع اليد - ولو على الشيوع - ^(١) الحق في رفع دعوى وضع اليد ولو لم يكن مالكا للعين وبدون أن يكلف اثبات ملكيته للعين التي هو واضع يده عليها . والحيازة المادية ليست شرطاً في وضع اليد فالك الرقبة دون الانتفاع *Le nu propriétaire* له الحق في دعاوى وضع اليد بالنظر لحقه في الرقبة ولو أن المنتفع له الانتفاع والتمتع بالعين . ومع ذلك فسوف نرى في دعوى استرداد الحيازة ان مجرد الحيازة يكفي للصفة في رفعها ولو كان الحائز مستأجراً أو منتفعاً بأى شكل من الاشكال (بند ٤٧٧)

المدعى عليه

وترفع دعوى وضع اليد على كل من تعرض للغير في وضع يده اذا كان يريد هو الآخر وضع يده بدل ذى اليد الأول أو ينكر حقوقه في وضع اليد ولو كان طاملاً بأمر الغير وباسم الغير كمثل مستأجر أرض من غير ذى اليد عليها اذا غصبها ممن هو واضع يده عليها ارتكافاً على عقد الاجارة الصادر من غير ذى اليد .

٤٦٤ - ٣ - الشروط المتعلقة بالأزمان : -

اولا - القانون الأهلى والقانون المختلط على اتفاق مع القانون الفرنسى
ترفع الدعوى في
بمجر السنة

(١) س م ٢٠ نوفمبر ١٩١٢ جازيت ٤ ص ٢٠ نمرة ٢٥ القى قضى بهذا الحق رغم امتناع باقي الشركاء في الاشتراك في دعوى وضع اليد وشرحه مصر الجزئية المختلطة في ٤ ديسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٠ نمرة ١٦ ثانياً ومع ذلك يجب وجود جميع الشركاء في الدعوى متى حصل النزاع على وضع اليد لأن هذا لا يكون الا على جزء معين مع أن كل شريك يملك حصة في كل بقعة من العقار المشترك (قانون س م ٣ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ٩٩ نمرة ١١١ بخصوص دعوى استرداد الحيازة) . ويمكن في نظرنا في هذه الحالة ادخال باقي الشركاء ولا تبطل الدعوى لعدم دخولهم في أول الامر

في وجوب رفع دعوى وضع اليد في بحر السنة التي تجرى من يوم حصول التعرض لوضع اليد أو ضياعه بالكلية (مادتي ٢٦/٢٩) فإن لم ترفع الدعوى في خلال السنة سقط حق واضع اليد، وبقي له الحق في رفع دعوى الملكية اذا كان مالكا، ورفع دعوى بالتعويضات ان كان لها وجه

ولا يدخل في احتساب السنة اليوم الذي حصل فيه التعرض فمثلا اذا حصل التعرض في أول أكتوبر سنة ١٩١٢ يجوز رفع الدعوى لثلاثة يوم ٢ أكتوبر سنة ١٩١٣ على الأكثر ولا تقبل بعده. وتسرى هذه السنة على كل انسان سواء كان قاصراً أو محجوراً عليه أو راشداً؛ وكل دعوى وضع اليد خاضعة لهذا الشرط بلا استثناء

ثانياً — القانون الفرنسي والقانون المختلط متفقان على أنه لا تقبل دعوى من كان واضعاً يده مدة سنة وضع اليد الا اذا كان المدعى واضعاً يده سنة كاملة فأكثر قبل أن يحصل التعرض اليه في وضع يده (٢٩ مختلط فقرة ٤)

ولقد جاء هذا القيد من القوانين الجرمانية حيث كان وضع اليد يصير أصل هذه السنة قانونياً بمرور سنة ويوم، وحيث كانت تنتقل فيها الملكية تقسماً بمرور هذا الزمن نفسه، ولأن في هذه المدة يحول الحول، وتغر الفصول الأربعة، ويتم الانتفاع الكامل بالأراضي الزراعية من حرث وبذر وحصاد؛ فوضع اليد على الأرض طول هذه المدة يعتبر دليلاً على الملكية

ومتى مضى الحول أصبح واضع اليد محققاً في وضع يده وحماه القانون بدعوى وضع اليد. ولكن اذا لم يمس على وضع اليد حول كامل فهل يترك القانون المعتدى بدون عقوبة أو جزاء؟ كلا والجواب سوف يأتي في

بند ٤٦٧

٤٦٥ — واشتراط وضع اليد لمدة سنة فأكثر يفرض اشتراط رفع الدعوى في بحر السنة التي حصل فيها التعرض الى وضع اليد، وذلك لأنه اذا لم يشترط رفع الدعوى في بحر سنة من التعرض ورفعت بعد سنة منه فلا

يخلو الحال من أحد أمرين — الأول أن يكون المعتدى قد احتل العين بعد التعرض . الثانى ألا يكون قد احتلها ؛ فان كان قد احتلها بعد التعرض ومضت سنة كاملة بعد ذلك فيصبح ذا يد منذ سنة فأكثر فلا تقبل الدعوى عليه بوضع اليد لأن هذا له دون غيره . أما اذا بقى واضع اليد الأول فى حيازته بعد التعرض فينظر الى أحد أمرين كذلك : اما أن يكون التعرض مستمراً واما لا ؛ فاذا استمر تصبح حيازته متنازعا فيها ولا تقبل منه الدعوى بوضع اليد^(١) أما اذا انقطع التعرض من سنة فيصبح وضع اليد محترماً ولا تقبل الدعوى به من المدعى لأنه قد انقطع من زمن وأصبحت حيازته محترمة ولا فائدة ولا تقع له من رفع الدعوى بوضع اليد اذ لا ينزاعه فيه منازع

مثال ذلك — فتح جار ملاصق شباكاً على أرض لى دون مراعاة المسافة القانونية فاذا استمر الشباك مفتوحاً سنة كاملة أصبح لجارى حق وضع اليد على حق ارتفاق (المثل على ملك الغير) واذا ما تعرضت اليه فى حقه هذا كان له أن يرفع دعوى وضع اليد ولكن اذا سددت هذا الشباك واستمر مسدوداً سنة كاملة دون أن يشكونى أو يتعرض لفتح من جديد فقد ضاع حق وضع يده وزال التعرض الذى كان قد لحق بوضع يدى ولا يكون لى حق بعد ذلك فى التشكى لأنى أتنفع الآن بأرضى كامل الانتفاع^(٢) ومثله

(١) قانون استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٨٩٨ م ت م ١١ ص ٢٠ ، و ٧ مايو ١٩٠٨ م ت م ٢٠ ص ٢٠٠

(٢) قانون استئناف مختلط ٧ ابريل ١٩٠١ م ت م ص ٢٤٩ والاحكام الحديثة الواردة فى حاشية ٢ ص ٣٥١ ولو أنه صدرت بعض أحكام مختلطة قديمة يمسك هذا البند مقرر بان حق الارتفاق هذا ليس عينياً يجوز به رفع دعوى وضع يد وانما هو متعلق بحقوق الجوار لا ترفع به الادعوى ملكية . حكم ٢٨ مايو ١٩٠٠ م ت م ١٢ ص ٢٧٠ والتطبيق عليه وأيضاً حكم ٢٢ مايو ١٩٠٢ م ت م ١٤ ص ٣٢٠ ولكننا لا نرى صحتها لمخالفتها لمبادئ العامة

ومن الامثلة على دعوى وضع اليد فى الاحكام الحديثة الدعوى التى يرفضها المالك لعين عليها حق ارتفاق لصالح عين أخرى يملكها جار له اذا أراد هذا الجار أن ينتفع بالارتفاق لصالح عين ثالثة ليس لها ارتفاق (مصر جزئية مختلطة ٤ ديسمبر ١٩١٩ جازت ١٠ ص ٢٠ نمرة ١٦ ثالثاً)

أيضاً خفر ترعة أو مصرف ثم ردمهما

على أنه لا تلازم مطلقاً بين السنتين من الوجهة النظرية ويكفى للمحافظة على حقوق صاحب اليد اشتراط رفع الدعوى في خلال سنة من الاعتداء ولذلك نرى المحاكم الفرنسية لا تشترط وضع اليد السنوى في استرداد الحيازة وكذلك المشرع المختلط؛ وقد تقدمهم جميعاً واضع القانون الأهلى فلم يشترط السنة مطلقاً، وان اشترط الجميع رفع الدعوى قبل مرور سنة على الاعتداء

ضم مدة وضع
اليد الى بعضها

٤٦٦ — ويجوز احتساب المدة التى قضاه من تلقى الحق عن واضع اليد فتضم الى مدة واضع اليد الحالى فاذا كان مجموعهما سنة فأكثر جاز رفع الدعوى بوضع اليد^(١) وليس بلازم أن يكون وضع اليد قد ابتداء فى نفس السنة السابقة على التعرض بل يكفى أن يكون وضع اليد حاصلًا باستمرار مدة السنة السابقة على التعرض ولا أهمية لصفة وضع اليد السابق على السنة المذكورة^(٢)

٤٦٧ — أما القانون الأهلى فلم يشترط وضع اليد لمدة سنة فأكثر القانون الاهلى كما فعل القانون المختلط بل انه قد ترك هذا الشرط عمداً لأن مؤلف القانون كان ينقل مواد القانون المختلط ويعدّلها متى أراد، فخالفته للقانون المختلط

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٨٩٧ مج ت م ١٠ ص ١٣ ، ١٦ نوفمبر ١٩٠٥ مج ت م ١٨ ص ٢١

ولكن يشترط لهذا الاحتساب أن تكون المدة السابقة المراد احتسابها مدة صالحة فى نفسها لان يتسك بها واضع اليد الاول . فاذا كان هذا يتك قطعاً أرض لاحداهما مرافق على الاخرى بحسب ترتيبه هو ويبت القطعتان لشخصين فليس لاحداهما أن يتسك بضم مدة المالك الاول الى مدته بعد الشراء لان المدة الاولى ليست مدة وضع يد ضد أى شخص آخر لان الانسان لا يكون له حق ارتفاق على ارض نفسه ولذلك فهذه المدة لا تقيد فى دعاوى وضع اليد كما لا تقيد فى اكتساب الحق بمضى المدة ولذا تسقط دعوى المسمى فى المختلط لعدم مضى سنة على وضع يده (س م ٦ يونيو ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٧٨ نمرة ٣٦٦)

(٢) س م ٢٨ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٢ نمرة ٢٠٢ تأت وقد قرر هذا الحكم أن الرجوع الى وضع اليد القديم السابق على السنة لا يكون الا فى حالة ما اذا اقتضى الرجوع الى وضع اليد القديم ليستبدل منه على صفة وضع اليد الحالى

في هذا الموضوع وعدم اشتراط السنة مطلقاً حيث يشترطها المختلط في أحوال ولا يشترطها في أحوال ، لا يبقين عندنا محلاً للشك في أن هذا الشرط غير ضروري في القانون الأهلي ، كما لا يبقى عدم اشتراط السنة في دعوى استرداد الحيازة في المختلط — مع قيام الخلاف في هذه النقطة بين العلماء والأحكام في فرنسا ومع النص الصريح عليها في دطاوى وضع اليد على العموم — أدنى شك عندنا في أن السنة غير لازمة في استرداد الحيازة كما هو مغزى الأحكام الفرنسية في هذا الموضوع ^(١) . ولكن حكمت بعض المحاكم الأهلية بوجود وضع اليد سنة لقبول الدعوى ^(٢) وهذا ما يؤسف عليه لأنه اذا كان الشارع قد أراده ، فانه ما كان يمتنع عن ذكره قصداً

واذا لا يشترط هذا الشرط في القانون الأهلي ^(٣) بل يترك الأمر لتقدير القاضي كما سنفشرحه في موضوع تبادل الاعتداء (بند ٤٩٠) فيحكم القاضي لأى الخصمين لم يعض على الاعتداء على وضع يده سنة كاملة بشرط أن يكون وضع يده أسبق من وضع يد خصمه وأن يكون مستوفياً للشروط الأخرى اللازمة . ولسنا بمكلفين أخذ المواعيد عن القانون الفرنسى أو المختلط فان هذا لم يُعرف عند رجال القانون من قبل ، لأن المواعيد لا يعمل بها الا بنص صريح في قانون القاضي ولا يستطيع هذا ، في معرض التفسير ، اقتباس مواعيد جاء بها أى قانون آخر . وفوق ذلك فالميعاد غير لازم هنا لا من الوجهة النظرية ولا من الوجهة العملية بدليل عدم النص عليه في المختلط بالنسبة لاسترداد الحيازة وعدم تطلبه بالنسبة لها في الأحكام الفرنسية كما تقدم

(١) قانون جارسوتيه ١ بند ٤٣٠

(٢) راجع حكمى محكمة بنى سوف الاستئنافية العاديين في ٢٩ ابريل سنة ١٩٨٤ ،

القضاء ١ ص ١٨٨ و ٢٠ يناير ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٢٣٨

(٣) وهذا المعنى حكم المنصورة الأهلية الاستئنافية الصادر في ١٥ نوفمبر ١٩١٦ ع ١٨ ص ١٨

نمرة ٢٢ الذى يقول صراحة أن شرط وضع اليد مدة سنة على الأقل قبل الاعتداء ليس بشرط أساسى في القانون المصرى

وكذلك في حالة واحدة في القانون المختلط لا يلزم توافر هذا الشرط وهي
كما قدمنا، حالة اخراج الحائز بالقوة وازالة يده وتسمى الدعوى اذاً دعوى
استرداد الحيازة ^(١)

٦٨٤ — ٤ — التعرض ^(٢) Trouble : يشترط لقبول دعوى وضع اليد التعرض
أن يكون قد حصل تعرض لواضع اليد سواء بعمل مادي أو بعمل قانوني ،
بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من شأنها الادعاء بما يناقى وضع يد الغير

٦٩٤ — فالعمل المادي هو الاعتداء الموجه الى وضع اليد نفسه التعرض المادي
بطريقة حية — هو القيام بفعل ظاهري على الشيء الذي تحت يد الغير
ويشترط فيه :

اولاً — أن يحصل فعل مادي أي غصب على العقار الموضوعة اليد عليه
ثانياً — أن يكون القصد من هذا الفعل اظهار أن لصاحبه حقاً على
العقار يناقى حق واطع اليد — وفي الغالب يكون الفعل المادي مضرًا بصالح
واضع اليد ولكن شرط الضرر غير لازم اذ يجوز أن يكون العمل مفيداً
لواضع اليد أو غير ضار ولا نافع له فمثلاً زيد دخل أرض عمرو وحرثها
وزرعها متممداً نقي حق عمرو في وضع يده على الأرض فالعمل المادي هنا
لا يضر بعمرو بل ينفعه وانما الذي يضر به هو انكار حقه في وضع اليد
وبالعكس يجوز أن يكون العمل المادي مضرًا دون أن ينتج عنه دعوى
وضع اليد لأن الممتدين لم يريدوا انكار وضع يد صاحب الأرض وانما أرادوا

(١) استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٨٩٠ م ج ٣ ت ٣٨٩ ، و ٧ مايو سنة ١٩٠٨
م ج ٣ ت ٢٠٠ م ٢٠٠ الذي تحول فيه المحكمة أن تقدير الزمن اللازم متروك لراي القاضي
(٢) في الطبعة الاولى جرينا على تسمية Trouble بلفظ « تكبير » وقد اختاره لنا بعض
علماء اللغة الشرقية بدلا من اللفظ المتعمل في المادة وهو « تشويش » وكنا نود أن نستخدم
لفظ « التكبير » لولا الملاحظات المتكررة من بعض الاخوان الذين لم يرق في نظرهم ذلك
اللفظ . لذلك نهجنا في هذه الطبعة ونستعاض عنه بلفظ « التعرض » الذي هو أكثر شيوعاً
وان كان أقل في الدلالة على المعنى وسبباً في لبس لوجود اسم دعوى « دفع التعرض » من
بين دعاوى وضع اليد مع أن التكبير يصح انصرافه لها كلها

الاتلاف؛ مثلاً : سلت عصاة على غيط أحد الفلاحين فقلعت الزرع وأنلفت معدات الزراعة أو حملتها وفرت بها - حصل الضرر ولكن الدعوى تكون شخصية ولا يمكن أن تكون بوضع اليد لأن نية وضع يد المعتدى وانكاره حق واطئ اليد معدومان

٤٧٠ - ويجوز أن يحصل الاعتداء بصفة غير مباشرة بأن تكون الأعمال المعكدة على وضع اليد قامت في ملك المعتدى ولكن يجب هنا التمييز بين موقعين :

تعرض غير مباشر

الأول - أن يكون هناك نص قانوني أو اتفاق شخصي يحدد حقوق كل فرد قبل الآخر ؛ الثاني - ألا يكون :

فإن كان نص أو اتفاق فيحصل التعرض لوضع اليد بمجرد مخالفة القانون أو الاتفاق ولولم ينتج ضرر من العمل ما دام هذا العمل يحرم واطئ اليد من التمتع بكل حقوقه أو بعضها التي ضمنها له القانون أو الاتفاق ؛ مثال ذلك فتح زيد شباكاً ولو صغيراً في حائط مشترك بينه وبين خالد أو على مسافة أقل من المسافة المقررة قانوناً (٣٩ / ٦١ مدني) أو اتفاقاً ، فهذا العمل قد لا يضر خالدًا قط ولكنه يقلل من حقوقه في وضع يده ويعطيه إذا الحق في رفع دعوى وضع اليد وطلب سد الشباك

٤٧١ - وأما إذا لم يكن نص في القانون أو اتفاق بين الخصوم وقام أحدهما بعمل غير مباشر فلا بد من تحقق الضرر حالا أو استقبالا لأنه في هذه الحال يجوز لكل منهم أن ينتفع بملكه كامل الانتفاع بلا شرط ولا قيد الا وجوب عدم تجاوز الحدود المشروعة أي عدم الاضرار بالغير ، مثلا لزيد أن يحفر بئراً على حدود ملكه بشرط أن يحترس ألا يضر بحقوق جاره ومالم يحصل ضرر للجار حالا أو يتوقع حصوله مستقبلا فليس له أن يرفع دعوى وضع اليد متشكياً من هذا العمل لأنه داخل ضمن حقوق زيد على ملكه^(١)

٤٧٢ — أما التعرض بعمل قانونى فهو اجراء أعمال قضائية أو غير التعرض القانونى قضائية من شأنها انكار حقوق واضع اليد ، وغير مشفوعة بأعمال مادية ، مثلاً زيد يرسل اعلاناً على يد محضر الى خالد يحذره فيه من اقامة بناء على أرضه — زيد يرسل اعلاناً الى مستأجرى أطيان خالد ينذرهم بعدم دفع الأجرة الى خالد ويطلب منهم دفعها الى شخصه — رفع زيد دعوى على خالد لينعنه من وضع يده : فى كل هذه الأحوال يدعى زيد حقاً نافياً لحق خالد فى وضع اليد ؛ ولكن اذا رفع خالد دعوى الملكية على زيد أو دعوى بحق ارتفاق فلا يعتبر هذا العمل تعرضاً لوضع اليد لأنه يقر فى هاتين الدعويتين بأن خصمه واضع يده

٤٧٣ — هذه الشروط المتقدمة تنطبق كما قلنا قبل (بند ٤٥٩) على دعاوى وضع اليد بصفة عامة وعلى دعوى دفع التعرض *Complainte* بصفة خاصة
وها هى الشروط الخاصة بدعوى استرداد الحيازة ودعوى إيقاف الأعمال الجديدة المضرة وما لا يلزم وجوده من هذه الشروط :

٤ — دعوى إيقاف الأعمال الجديدة

Dénouciation de nouvel œuvre

٤٧٤ — هى موضوع خلاف كبير بين الشرّاح فبعضهم يقول انها لم تخرج عن كونها دعوى دفع تعرض وبعضهم على أنها مستقلة ومهما يكن من هذا الخلاف فن الثابت أن القصد من هذه الدعوى هو منع اتمام أعمال جديدة قلماً تضر بوضع يد المدعى وانما تأتى بهذه النتيجة اذا هى تمت ^(١) مثلاً

(١) بخصوص دعوى من هذا القبيل رقت لمتى اتمام بناءه ، ثم أوقفت بضعة سنين وتم البناء ورجع المحصوم الى الدعوى راجع س ٥ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٠٢ نمرة ٢٨٤ حيث حكمت المحكمة بأن الدعوى التى رقت صحيحة يجب قبولها ولو كان العمل قد تم وبذلك لا يكون هناك محل للحكم بالإيقاف ولا للحكم بالازالة لأن المحصم لم يطلبه ولا يبق الا الحكم بمصاريف الدعوى على المدعى عليه (٢)

لزيد حق المرور من أرض خالد فخالفه شرع في بناء اذا تم حال دون مرور زيد ، فزيد دعوى ايقاف الأعمال التي شرع فيها خالد

مقارنة

٤٧٥ — اذا لا فرق بين دعوى دفع التمرض Complainte ودعوى

ايقاف الأعمال الجديدة Dénonciation de nouvel œuvre من حيث الشروط ولكن الفرق من حيث طبيعة العمل المتضرر منه فإذا تم هذا العمل وانتهى كانت الدعوى « دفع التمرض » واذا ابتدئ ولم يتم وكان قائماً على ملك المدعى عليه ويحتمل تسبب الضرر عنه ولكن لم يحصل ضرر منه بالفعل فتكون الدعوى « ايقاف الأعمال الجديدة » (١)

٤٧٦ — ولكن يجب علينا ملاحظة أنه ليس كل عمل شرع فيه الجار

التمرض هنا غير مباشر دائماً

يخول دعوى ايقاف الأعمال الجديدة بل يجب التفريق هنا كما فرقنا في الكلام العام على دعاوى وضع اليد فإذا كان اتمام العمل يجرم الجار من فائدة مقررة بالقانون أو الاتفاق فدعوى الايقاف تقبل ؛ ولكنها لا تقبل لمجرد أن العمل الجديد قد يضر بضائع الجار اذا كان هذا الصالح لم يفتح من مركز قانوني أو اتفاق بل كان من مجرد التسامح وان صاحب العمل لا يستدعي على حقوق للجار بقيامه بعمله الجديد — مثلاً يرفع جاري حائطاً في ملكه فيحجب عنى منظرأ بديعاً أو يقيم سوراً على ممر كنت استعمله لمجرد تسامحه بأن أذن لى بالمرور ، فبده هذه الاعمال لا يعطى الحق في دعوى الايقاف (راجع بندى ٤٧٠ و ٤٧١)

§ — دعوى استرداد الحيازة

La Reintégrandre

٤٧٧ — هي التي يرفعها واضع اليد أو الحائز الذي أخرج بالقوة من العقار لاستعادة وضع يده عليه . ولئن كانت هذه الدعوى من دعاوى وضع اليد الا أنها تختلف عنها كثيراً من بعض الوجوه اذ لا يشترط فيها شروط وضع اليد

(١) قادن مصر الجزية المخططة ٤ ديسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ من ٢٠ نمرة ١٦ اولا

المتقدمة كلها بل يكفى أن يكون المطرود من العقار حائزاً Simple detenteur بسلام وبصفة علنية ظاهرة وقت حصول النصب؛ أما سائر الشروط الأخرى فلا لزوم لها لأن الفرض من هذه الدعوى عدم السماح باضطراب الأمن العام بسبب الاعتداء على الحائزين لأنه لا يصح أن يقضى الإنسان لنفسه بالقوة ولو كان صاحب حق، ومن جهة أخرى فجزاء من اعتدى بالقوة على وضع يد الغير أو حيازته أن يرد العقار إلى من كان في يده ثم يرجع عليه بعد ذلك بالطرق القضائية إن كان كذلك وجه^(١) لأن « المقتضوب يجب أن يرد » Spoliatus ante omnia restituendus وينبئ على هذا أن وضع اليد سواء كان مالكا أو غير مالك، والمستأجر^(٢) والمرتهن الحائز، ومن لم تمض على وضع يده سنة كاملة بحسب القانون المختلط، لهم أن يرفعوا دعوى استرداد الحيازة إذا طردهم الغير من أماكنهم

٤٧٨ - ومن طرف آخر يشترط في رفع هذه الدعوى أن يكون حصول شرط النصب

(١) مثال ذلك أن يسي المالك الحقيقي في الحصول على وضع يده بالقوة واخراج الحائز فيحكم عليه برد الشيء إلى الحائز ثم يرفع المالك الدعوى بالملكية وينجح إذا توفى لاثبات ملكيته كما هي الحال في وقائع الحكم الثاني الوارد في حاشية ١ ص ٣٦٣

(٢) قارن ذاقزق حس ٣ نوفمبر ١٩٠٨ مع ١٠ ص ٩٢ الذى قضى بأن نية التملك لا تشترط في دعوى استرداد الحيازة فيجوز للمستأجر أن يرضع متى رفضت يده بالقوة — هذا إذا كان المعرض شخصاً غير المالك فإذا كان هو المالك فلا تقبل ضده من المستأجر دعوى استرداد الحيازة بل يجب رفع دعوى شخصية ناشئة عن عقد الإيجار (س م ١٤ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٢ نمرة ١٤٤) وكان الاستئناف هنا أمام محكمة الاستئناف العليا بإيجار أن الدعوى لاسترداد الحيازة فرفض لأنه لا يجب رضى إلى المحكمة الكلية إذ الحكم الابتدائي كان جزئياً (بند ٤٨٢) ويجب على المستأجر في حالة رفضه دعوى استرداد الحيازة أن يدخل المالك فيها (الحكم نفسه) ومع ذلك فقد حكمت محكمة بنى سوف في ١٣ مارس ١٨٩٢ حقوق ٩ ص ٣٥ بأن المستأجر الذى حصل له تعرض من مستأجر ثان في انتفاعه بالشيء المؤجر له أن يرفع دعوى استرداد حيازته ليس فقط ضد المؤجر إليه بل أيضاً ضد المستأجر الجديد مباشرة من تلقاء نفسه

النصب أى الطرد أو الاخراج بالقوة أو المخادعة وبدون رضا ذى اليد^(١) فان لم يحصل ذلك فلا تقبل هذه الدعوى وينظر فى قبول غيرها ان كان له وجه^(٢) ولكن كما قلنا قبل لا يشترط مضى سنة على وضع اليد قبل الطرد وهذه النقطة موضوع خلاف بين علماء القانون الفرنسى ولكن القانون المختلط والأحكام الفرنسية لم يشترط السنة وكذلك القانون الأهلى لم يشترطها فى هذه الدعوى^(٣) كما لم يشترطها فى غيرها من دعاوى وضع اليد ولكن فى كل هذه الدعاوى الثلاث يجب رفع دعوى وضع اليد فى بحر السنة التى حصل فيها التعرض أو النصب وذلك فى كل القوانين المصرية أو فرنسية

* *

لغرض الشروط ٤٧٩ — ملخص الشروط : يشترط فى القانون الأهلى لرفع دعاوى

وضع اليد أن ترفع من واضع اليد بمخصوص عقار كان واضعاً يده عليه بصفته مالكا له أو لحق عيني عليه ، وأن يكون قد رفعها فى خلال السنة التالية للتعرض أو النصب ، وفى حالة النصب يكتفى من واضع اليد أن يكون حازراً بسلام للمعين الذى طرد منها ولو لم تكن عنده نية التملك كما لو كان مستأجراً أو منتفعاً بلا أجر ولم يكن له حق عيني ما على العقار

ويزاد على هذا فى القانون المختلط أنه ما عدا حالة النصب يشترط أن يكون

- (١) ويصح ذلك ويصير شرط النصب متوافراً حتى فى حالة تنفيذ الحكم أو السند بواسطة أحد المحضرين مادام واضع اليد لم يكن طرفاً فى الحكم أو السند (س م ٢٤ أبريل ١٩١٩ جازت ٩ ص ١٢٧ نمرة ٢٠٥) ولكن لا بد لقبول الدعوى فى هذه الحالة من سبق الاحتجاج على المحضر الذى يطلب التسليم ، وإظهار عدم أحقية الطالب فى التنفيذ أى لا بد من المقاومة بشكل قانونى حتى يقال إن واضع اليد قد أخرج بالقوة . وذلك لان الأحكام والسندات لا تنفذ الا على من كان طرفاً فيها ولا تنفذ على الغير (قارن اسكندرية جرنى مختلط ١٧ أكتوبر ١٩١٦ جازت ٧ ص ٩٥ نمرة ١٧٧ وقارن أيضاً س ٢ يولي ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ٢٣٤)
- (٢) مثلاً اذا كان التعرض مقصوداً على ازالة واسطة الارتفاق الموجودة فى ملك المئدى فلا تقبل دعوى استرداد الجبازة لان هذا لا يمتد نصيباً حاصل فى ملك المئدى عليه وفى هذه الحالة تصح دعوى دفع التعرض (س م ٢٨ فبراير ١٩١٨ جازت ٨ ص ٩٢ نمرة ٢٠٢ ثانياً)
- (٣) قارن اسبوط جرنى ٥ ديسمبر ١٨٩٠ حقوق ٥ ص ٣١٩

المدعى واضعاً يده بحسب الشروط القانونية سنة كاملة قبل التعرض
٤٨٠ — إذا وضع اليد يعطى الحق فى دعوى أو أكثر من دعاوى
تنتيجة
وضع اليد فضلاً عما لو اضع اليد من الحقوق الأخرى: فالشخص الواضع يده له،
إذا تملك بمضى المدة، رفع دعوى الملكية أو دعاوى وضع اليد بأنواعها.
وإذا كان له سنة فى وضع اليد فله كل دعاوى وضع اليد بحسب القانون المختلط
ولا تشترط السنة بحسب القانون الأهلى، وإذا كان حائزاً بسيطاً فله دعوى
استرداد الحيازة ان طرد — ففى كل حالة من الأحوال للشخص الحق فى رد
الغير عنه مهما كان مركزه وذلك دفعاً لاستعمال القوة من الأفراد ضد واضع
اليد أو الحائز بسلام

§ ٦ — الأثر المترتب على دعاوى وضع اليد

٤٨١ — دعاوى وضع اليد هى مقدمات لدعوى الملكية فى المادة وإنما
يلتجىء المخصوم الى دعاوى وضع اليد لأنها أبسط وأسهل بكثير من دعاوى
الملكية من حيث اثبات الحق. فوضع اليد ظاهر يسهل اثباته أما الملكية
فيتوقف اثباتها على عقود وتسجيلات أو وضع يد طويل يجب اثبات وجوده
واستمراره المدة القانونية واستيفاء شروطه

ونتيجة دعوى وضع اليد أن تكسب من نجاح فيها الحق فى البقاء فى المقار
أو استرجاعه وتضمن له أن يكون مدعى عليه فى دعوى الملكية وهذا أهم
أثرها بحيث إذا لم يثبت المدعى الملكية ما كان له من سبيل مطلقاً على يد اليد
ويبقى هذا فى المقار ولو لم يكن مالكا^(١). وعلى المخصوم دعوى دفع التعرض

(١) وفيما يتعلق بالمعاريف الناشئة عن دعوى وضع اليد، يتحملها نهائياً من خسر هذه
الدعوى فثلاً ليس للمالك الذى اعتدى على حيازة الغير ملكه، وخسر دعوى وضع اليد أن
يطلب خصمه بمصاريفها متى حكم له بأحقته فى دعوى الملكية لأن الحكم بوضع اليد لخصمه
كان خطأ وصار نهائياً فى موضوعه والدعويين مختلفتان ومستقلتان تمام الاستقلال م ٢٨
مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ١٠٧ نمرة ٢٣١ وهذا الحكم ألغى حكم محكمة أول درجة —

توقف التعرض الذى حصل ؛ ودعوى استرداد الحيازة تضمن للمطرد العودة الى حيازة العقار ولكن دون أن تثبت فى موضوع النزاع القانونى حتى النزاع المتعلق بوضع اليد نفسه بل يبقى الحق بعدها كما كان لأن الفرض منها مجرد معاقبة الاعتداء الظاهر^(١). ودعوى إيقاف الأعمال الجديدة توقف هذه الأعمال وعلى قول بعض العلماء الذين يقبلونها ولو بعد تمام العمل المضر ، تمكن صاحبها من هدم الأعمال الجديدة اذا تمت ، وعلى قولنا السابق لا تقبل فى هذه الحالة بل يجب رفع دعوى دفع التعرض . وهذه الدعوى الأخيرة تمنع كل اعتداء أو تعرض ، ويهدم بها كل الأعمال المضرة مهما كانت طبيعتها أو كان شكلها . والحقيقة أن الفرق بين الدعوتين الأخيرتين ما هو الا فى طبيعة العمل وشكله ولكن قانوناً لا فرق بين شروطهما مطلقاً كما سبق بيانه

§ ٧ - المحاكم المختصة بدعوى وضع اليد

٤٨٢ - هى المحاكم الجزئية أهلية كانت أو مختلطة بحسب ما جاءت به المادتان ٢٦ أهلى ٢٩ مختلط على تفصيل فى جواز الاستئناف فى المحاكم الأهلية (مع العلم بأن دعاوى وضع اليد لا يمكن تقدير قيمتها قانوناً) ومع تقرير حق الاستئناف فى كل الأحوال أمام المختلط ؛ واستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية المختلطة فى مسائل وضع اليد يكون أمام محكمة الاستئناف المختلطة - ٣٢ مرافعات مختلط^(٢)

ولكن فيما يتعلق « بالتبويض » عن زوال العيارة عن كان حازراً وزعت جيازته بالحكم فى دعوى الملكية ، حكمت المحاكم المختلطة بأن لا تبويض له بل بالعكس عليه تبويض المالك الحقيق الذى اضطر الى رفع دعوى الملكية (س م ٨ ابريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ من ١٧٠ نمرة ٢٥٨ ثالثاً) راجع أيضاً العاشية على بند ٤٨٢ وهى الثانية هنا

(١) قانون استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩٠٥ مج ٣ م ١٨ ٤٣

(٢) راجع بندى ١٦٢ و ٣٠٨ فى اختصاص القاضى الجزئى الأهلى والمختلط وخصوصاً البند الاول فيما يتعلق بالاختصاص بطلب التبويض عن التعرض لوضع اليد وزد على ذلك ما توضح فى العاشية الاولى من ٣٦٣ ، فى حالة رفع الدعوى بالملكية وكسبها عقب خسارة دعوى وضع اليد

§ ٨ - عدم جواز الجمع بين دعوى وضع اليد والملكية

٤٨٣ - هذه القاعدة الفرنسية القديمة تقيد القاضى والمقصود على السواء وقد نص عليها قانون المرافعات الأهلى (مادة ٢٩) والمختلط (مادتي ٣٠ و ٣١)

٤٨٤ - ارتباط القاضى بها : معنى هذه القاعدة فيما يخص القاضى أنه يجب عليه ألا يقبل الدعوى أو يرفضها مرتكناً على ما للمقصود من حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى على العقار، بل يجب أن يجعل نصب عينيه الشروط القانونية المتعلقة بوضع اليد ولا يتمدها الى تحقيق الملكية ليحكم للمالك ؛ فلاجل معرفة ما اذا كانت الدعوى من اختصاصه بصفتها دعوى وضع يد عليه أن يفحص طلبات المدعى ليعرف ان كان يطلب تثبيت وضع يده أو اعادته أو يطلب الحكم له بحق من الحقوق العينية على العقار أو يطلب الاثنين معاً ، فان طلب وضع اليد فقط حكم فيه دون أن يلتفت الى حقوق المدعى عليه من ملكية وغيرها أو الى طلباته الفرعية المتعلقة بالملكية ، وان طلب الملكية أو أحد الحقوق العينية الأخرى كان القاضى الجزئى المختلط غير مختص ، وحكم القاضى الجزئى الأهلى بحسب أصول اختصاصه العام ، وان طلب الاثنين معاً فتعتبر الدعوى بالملكية وحدها ويسقط حقه فى طلب وضع اليد (٢٩/٣٠)

٤٨٥ - وبالنسبة للحكم نفسه يجب النظر الى منطوق الحكم والى الحكم نفسه حيثياته أو أسبابه

فيعتبر الحكم جامعاً لدعوى وضع اليد ودعوى الملكية اذا حكم القاضى بصحة وضع يد المدعى لا لأنه استوفى شروط وضع اليد ولكن لأنه مالك ، وكذلك اذا رفض دعواه بناء على أن المدعى عليه انما استعمل حقه فى الملكية وان واضع اليد الأصلى غير مالك مع ثبوت ان وضع يده كان صحيحاً

بالاختصاص على القاضي الذي ينظر دعاوى وضع اليد ألا يبنى حكمه إلا على أسباب مستمدة من وضع اليد وتوافر شروطه دون أن يرتكن على مسائل الملكية

كذلك محظور على القاضي أن يرجع إلى الحجج والأوراق والمستندات ليحكم أن كان الخصم الحق في وضع اليد بصفته مالكا؛ بل عليه مراعاة الواقع نفسه ليتأكد أن كان هناك وضع يد أم لا^(١)؛ انما له أن يراجع هذه الأوراق ليعرف أن كان وضع اليد مستوفياً للشروط القانونية^(٢) ويصبح هذا واجباً عليه في كل الأحوال التي لا يمكن أن يظهر منها وضع اليد إلا بناء على عقد أو سند، مثل وضع اليد في مسائل حقوق الارتفاق الغير المستمرة أو السلبية كحق الجار في عدم بناء جاره على أرضه أو عدم فتح مطلات في ملكه على أرض الاول اذا كان ذلك بموجب عقد، فمعرفة وجود حق الارتفاق السلبي هذا تتوقف على العقد لأن وضع اليد فيه غير ظاهر ولا يدل عليه إلا العقد

٤٨٦ - ارتباط الخصوم بها : يختلف الحكم هنا بحسب كون الخصم مدعياً أو مدعى عليه

٤٨٧ - المدعى : يرتبط المدعى بقاعدة عدم الجمع بين دعوى وضع

(١) قارن بين سوف حس ١٠ يونيو ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ٢٧١ الذي قرر أن سندات الملكية لا تقيد شيئاً في المنازعة في وضع اليد على العقار فإذا لم يوجد لوضع اليد مستند كتابي جاز سماع البيئة في ذلك . ولكن محكمة الاستئناف المختلطة قضت بأنه مع التسليم بعدم جواز البحث في مستندات الملكية في دعوى وضع اليد فإن المستند له أثر معين في وضع اليد بمعنى أنه تارة يرجع وضع اليد وتارة يلبس الشك لانه يبين حالة « نية التملك » ولذا يجب الاقتصاد في محله على مسألة « النية » أو بالأحرى على العناصر المادية التي لا بد منها لارتكاز دعوى وضع اليد (س م ٣ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ٩٩ نمرة ١١١ ثانياً)

(٢) قارن استئناف مختلط ٥ فبراير ١٨٩٠ ص ٢٢٨ ، ٣٠ فبراير ١٨٩٨ ص ١٠ م ١٣٢ وأخيراً س م ٢٩ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٠٢ نمرة ١ الذي قرر البدء وقضى بأن وضع اليد على الحق لا يكون موجوداً متى كان يد التمرض سند يبيع له القبل الذي يتفرع منه مدعى وضع اليد

اليد ودعوى الملكية بمعنى أنه إذا أراد أن يرفع الدعوى فعليه الابتداء بدعوى وضع اليد فإن ابتداء برفع دعوى الملكية فيعتبر أنه قد تنازل عن دعوى وضع اليد ^(١) وعن التشكي من التعرض الذي حاق به ؛ ولكن إذا حصل له تعرض أثناء سير دعوى الملكية فله أن يرفع به دعوى وضع يد لأنه لا يمكن أن يقال انه يطلبه الملكية تنازل عن دعوى وضع اليد هذه لأن سبب هذه الدعوى لم يكن موجوداً وقت رفع دعوى الملكية ^(٢) . وفي القانون الفرنسي إذا رفع دعوى وضع اليد فلا يمكنه رفع دعوى الملكية الا اذا تنازل عن دعواه. ولكن في القوانين المصرية يعتبر تسر رفع الدعوى بالملكية تنازلاً عن دعوى وضع اليد بدليل قولها « ليس للمخضم الذي يطلب وضع يده على العقار وضعاً قانونياً أن يطلب أيضاً الحكم بثبوت الملكية له فاذا فعل ذلك سقط حقه في طلب وضع اليد » أي بمجرد رفع دعوى الملكية ويعتبر مثل الملكية سائر الحقوق العينية الأخرى المتروعة من الملكية والتي يصح أن تكون محلاً لدعاوى وضع اليد ^(٣)

٤٨٨ — المدعى عليه : محظور على المدعى عليه أيضاً أن يجمع بين الملكية ووضع اليد ولكن القاعدة تختلف هنا في التطبيق . ومعناها هنا أنه في أثناء دعوى وضع اليد لا يجوز للمدعى عليه أن يدعى بطلب ثبوت الملكية

(١) مجرد رفع الدعوى بالملكية، ولو شطبت باتفاق الخصوم بعد التنازل عنها من المدعى، بند ١١٢٣ ، يمنع المدعى من رفع دعوى بوضع اليد (مصر جزى مخطط ٥ فبراير ١٩٢٠ جازيت ١٠ من ٩٩ نمرة ١١٠ والمراجع التي به وقارن س ٢٩ نوفمبر ١٩١٤ شرائع ٢ من ١٤٨ نمرة ١٦٠ تأنيلاً الذي قضى بأن رفع الدعوى على شخص بين من الاعيان ومطالبته ضمن الطليات بقليهما يعد اعترافاً ضيقاً بأن المدعى عليه هو الواضع اليد على العين — وس ٨ م مايو ١٩١٩ جازيت ٩ من ١٥٨ الذي قضى بعدم جواز قبول أي طلب وقى (بند ١٠٢٤) من المدعى في دعوى الملكية بخصوص اعادة وضع يده على العقار الذي يطلبه لان هذا هو في الحقيقة دعوى وضع يد متضمنة شكل طلب وقى

(٢) قارن حكم الطالرين الجزئية ٨ نوفمبر ١٩١٤ شرائع ٢ من ٢٢١ نمرة ٢٤٠

(٣) قارن استئناف مخطط ٤ يناير سنة ١٨٩٤ مج ٦ م ٦٩

له قبل فصل التداعى فى مادة وضع اليد . فاذا ما حكم انتهائياً فى قضية وضع اليد فله أن يدعى بالملكية ان شاء ؛ ولنلاحظ هنا أن القوانين المصرية لم تشترط تنفيذ الحكم الصادر فى مادة وضع اليد قبل أن يكون للدعى عليه المحكوم عليه الحق فى رفع دعوى الملكية كما فعل القانون الفرنسى (مادة ٢٧) واذن يكتفى بالحكم الانتهاى فى الموضوع ولا ينظر الى التنفيذ كما فى القانون الفرنسى

٤٨٩ — أما اذا أراد المدعى عليه فى قضية وضع اليد أن يرفع دعوى الملكية على المدعى فيجب عليه ، اذا أراد أن تقبل دعواه بالملكية ، أن يترك حقه فى وضع اليد أى يتنازل عنه ويسلم العقار بالعمل الخصم الآخر (٢٩/٣١) وقد أكدت ذلك محكمة الاستئناف المختلطة بمحكها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ (مج ت م ١ ص ٢٣١) فقالت ان دعوى الملكية هى التى لا تقبل من المدعى عليه الا اذا تنازل عن وضع يده وسلم العقار فعلا . أما دعوى وضع اليد فتبقى قائمة لا تسقط بادعاء الملكية أثناء دعوى وضع اليد وانما لم يسمح له القانون برفع دعوى الملكية قبل البت فى دعوى وضع اليد لأن نتيجة دعوى وضع اليد تقيّد فى دعوى الملكية ورفع دعوى الملكية أثناء دعوى وضع اليد فيه يدخل الارتباك على القضاء وفيه فرار من حكم القانون فى مسائل وضع اليد

والعكس غير صحيح فالمدعى عليه فى دعوى الملكية له أن يرفع دعوى بوضع اليد فى أى وقت شاء ولمنع أى تعرض ولو طرأ قبل رفع دعوى الملكية عليه وذلك لأن المدعى عليه لا يظن تنازله عن دعوى وضع اليد لمجرد رفع دعوى الملكية عليه اذ رفع دعوى الملكية من فعل المدعى واذا أجزأنا هذا كان من مصلحة المدعى دائماً رفع دعوى الملكية والزام المدعى عليه بالتنازل عن وضع يده وحرمانه منه بمجرد رفع الدعوى عليه بالملكية

٤٨٩ مكرراً — جواز الجمع بين دعوى وضع اليد : حكمت محكمة

الاستئناف المختلطة بمجواز الجمع بين دعوى وضع اليد التى لا تختلف فى مرماها ولا فى سببها وان القاعدة التى من شأنها عدم قبول الطريق الأخرى فى حالة اختيار احدى الطريقين^(١) لا تسرى على دعوى وضع اليد ولذلك يصح لمن رفع دعوى بدفع التعرض أن يعدل فى طلباته أثناء سير الدعوى (بند ٥٠٢) ويطلب الحكم باسترداد الحيازة^(٢)

٤٩٠ — تبادل الاعتداء : اذا تبادل الاعتداء شخصان بأن اعتدى تبادل الاعتداء

أحدهما على وضع يد الآخر فأخرجه من أرضه مثلاً ولم يمض على ذلك سنة ثم اعتدى المقتصب على المعتدى الأول فأخرجه فلن يحكم القاضي ؟ الجواب ان العبرة بوضع اليد الأول المستوفى للشروط القانونية فان صاحبه يفوز ويحكم له ولو كان قد استرده بالقوة اذ هذا الطرف لا يصح سبباً لحرمانه من أرضه لأن حيازة المعتدى هى أيضاً معيبة اذ هى مأخوذة بالقوة ولقد حكمت المحاكم المختلطة مراراً بأن حيازة أخذت بالقوة أو الخلسة ولم تدم الا بضعة أيام ، لا تكفى سبباً لقبول دعوى استرداد الحيازة فى وجه المالك الذى استرد من المعتدى عقاره المقتصب^(٣) بعكس ما اذا استمرت حيازة المقتصب زمناً طويلاً دون السنة واعتدى عليه المالك بالقوة فله رفع دعوى استرداد الحيازة قبل المالك لأن الزمن قد أكسب حيازة المقتصب شيئاً من الاحترام يبيح له دفع الغصب عنه واسترداد الحيازة^(٤) ولكن لا يكسبه وضع اليد الذى

(١) حاشية ٤ ص ٣١٨

(٢) م س ٢٤ ابريل ١٩١٩ جازت ٩ ص ١٢٧ نمرة ٢٠٥ أولاً ، الذى الذى حكم محكمة مصر الجزئية الصادر فى ٣٠ مايو ١٩١٨ جازت ٨ ص ٢٦١ نمرة ٣٢٦ والمراجع ضد هذا الحكم الابتدائى تحت الحكم نفسه

(٣) استئناف ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ ع ت م ٢ ص ٢٨ ، و ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣

ع ت م ٦ ص ٢٨ ، و ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٣ مع ت م ٦ ص ٦٦

(٤) قانون م س ٢٤ ابريل ١٩١٩ جازت ٩ ص ١٢٧ نمرة ٢٠٥ ثانياً ، حيث كانت وقائع الدعوى كما يأتى : شخص اشترى عقاراً بالزاد ولم يكن واضح اليد طرفاً فى اجراءات هذا البيع ووضعه المشتري يده على المقار بواسطة محضر تسليم على يد محضر يوم ٨ أغسطس

يبقى لصاحبه ويبيع له بعد ذلك رفع دعوى دفع التمرض واسترجاع عقاره
ان لم يكن قدمضى على الاعتداء عليه سنة كاملة (بند ٤٨١)

٤٩١ — الدافع النظري عن مشروعية دعاوى وضع اليد: تعرض بعض

العلماء الملمين في دعاوى وضع اليد بحجة أنها غير مفيدة وان اجراءاتها وشروطها
معقدة وسبب في كثرة المشاكل والقضايا وان قبولها يستلزم قضية بوضع اليد
ثم قضية أخرى تمقها حتماً وموضوعها الملكية وقد يكون الحكم فيها على
عكس الحكم الأول على خط مستقيم وقد يكون هذا مسبوقاً بنزاع آخر على
اختصاص المحكمة فهناك ثلاث قضايا متتابعة يستأنف كل منها عادة فيكون من
مجموعها ست قضايا رفعت لأجل بضعة أذرع من الأرض — حقاً ان هذا
القول وجيه ولكن يرد عليه بسهولة فان فوائده دعاوى وضع اليد أجل من
أن تنسى . ان هذه الدعاوى تحمي المالك حماية ليس من المئين حرمانه منها .
فان المالك الذي وضع يده على عقار ولم يكتسبه بمضى المدة والذي لم يكن
بين يديه البرهان الحاضر على ملكيته ، قد يخسر دعوى الملكية اذا
رفعها ضد من أخرجه من ملكه لأنه قد يصعب عليه اثبات ملكية من
تلقى الارض عنهم بعكس دعوى وضع اليد فانها تساعده ، اذا أراد الانتفاع
منها ، ومتى رفعها في مواعيدها ، على دفع الاعتداء عليه وعلى استرجاع ملكه
بمجرد اثبات أنه كان واضماً يده بالشروط القانونية وهذا أمر يسير بالنسبة
لما يتطلب من الاثبات في دعوى الملكية ^(١)

١٩١٧ و١٠ أغسطس ابتدأ واضع اليد الأصلي يزرع الأحجار التي وضها المحضر صفة
علامات أو حدود للملك وبعد ذلك منح المشتري من زرع الأرض ثم حصد الزروع واستمر
على عدم تمكن المشتري من الانتفاع . والمحكمة اعتبرت هذا كله حقاً طبعياً لواضع اليد
الأول يدفع . دعوى استرداد الحيازة المرفوعة من الثاني ما دام ان الأول لم يمكن الثاني
من أن يدعى بأنه وضع يده بسلام وباستمرار لزمه بوجوب القانون حمايته وهذا كله متروك
تقديره الى المحاكم لأنه يجوز أن يكون واضع اليد الأول غائباً وقت الاعتداء ولم تسمح له
الظروف بعد القوة بالقوة حال استعمالها

(١) قانون جرسونيه ١ بند ٤٣٢ والمراجع التي به

§ ٩ - المعاقبة الجنائية على الاعتداء على وضع اليد

٤٩٢ - لحد سنة ١٨٩٢ لم يكن القانون المصرى ليعاقب على الاعتداء على وضع اليد وفى تلك السنة صدر دكريتو فى ٢٠ مارس أضاف نصاً جديداً الى قانون العقوبات القديم مآله معاقبة كل من منع غيره باستعمال القوة من الانتفاع بما فى يده من الأموال الثابتة أو شرع فى ذلك ، بالحبس من شهر الى ستة أشهر أو بدفع غرامة من خمسمائة قرش الى ألفى قرش وتزاد العقوبة اذا كان استعمال القوة من عدة أشخاص وكان واحد منهم أو أكثر حاملاً لأسلحة أو كان عدد الأشخاص يزيد على عشرة ولم يكن معهم أسلحة

٤٩٣ - وقانون العقوبات الجديد خصص الباب الرابع عشر منه لمعاقبة انتهاك حرمة ملك الغير ولكنه قرر العقوبة على انتهاك حرمة وضع اليد وصمى هذا فى النسخة العربية « الحيازة » فقرر فى المادة ٣٢٣ معاقبة كل من دخل عقاراً فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة وكذلك كل من دخله بوجه قانونى وبقي فيه بقصد منع حيازة الحائز بالقوة؛ وتزاد العقوبة اذا كان العقار المعتدى عليه بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن (٣٢٤) وكذلك تزداد العقوبة اذا كان هناك ظروف مشددة كتمدد الاشخاص المعتدين وحملهم السلاح (٣٢٣ و ٣٢٤) أو كارتكاب الجريمة ليلاً واستعمال الكسر أو التسلق أو حمل آلة (٣٢٦) وكذلك قرر القانون الجنائى (مادة ٣٢٧) حقاً طبيعياً للمالك أو الحائز هو الحق فى أمر من دخل فى بيت مسكون أو فى أحد ملحقاته بالخروج منه فان لم يخرج المعتدى بناء على تكليفه بالخروج من قبل من له الحق فى ذلك، عوقب بالحبس مدة معلومة أو بالغرامة

§ ١٠ - استعمال القوة لصدّ القوة

٤٩٤ - قرر قانون العقوبات المصرى أن لا عقوبة مطلقاً على من قتل

غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعمال حقه في الدفاع الشرعى عن ماله أو مال غيره بناء على ما فصله القانون

حق الدفاع
الشرعى

وقد نصت المادة ٢١٠ جنائى على أن حق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة اللازمة لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها في باب انتهاك حرمة الملكية؛ وكذلك في المادة ٣٤٠ فقرة أولى المتعلقة بمن دخل في أرض مهيأة للزرع أو مزورة أو فيها زرع أو محصول أو مر منها بمفرده أو بهائم أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وكان ذلك بغير حق؛ والمادة ٣٤٢ فقرة ثالثة فيمن رعى بغير حق مواشى أياً كانت أو تركها رعى في أرض بها محصول أو في بستان — في كل هذه الأحوال أباح القانون استعمال القوة لصعد القوة أو مجرد الاعتداء ولو أدى ذلك الى القتل أو الجرح (٢١٠ جنائى)

وقد أبيض القتل العمد اذا كان المقصود منه منع الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته — ٢١٤ فقرة ثالثة جنائى

شروط

٤٩٥ — ولكن ليس لحق الدفاع عن النفس أو المال وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب الى الاحتياء برجال السلطة العمومية (٢١١ جنائى) بمعنى أنه اذا حصل قتل أو جرح أو ضرب مع امكان دفع الضرر بالالتجاء الى السلطة عوقب الفاعل بحسب العقوبات المعتادة

نتائج

٤٩٦ — واذا يجوز للانسان أن يدفع الاعتداء على عقار هو واضح يده عليه فيصعد القوة بالقوة كما يجوز له أن يسترد بالقوة عقاراً انتزع من تحت يده بالقوة ولو أدى الدفاع عن العقار أو استرداده الى ايداء المعتدى . كل ذلك بالقييد المتقدم وهو عدم امكان الاحتياء برجال السلطة العمومية

القانون الالمانى

ونلاحظ أنه حتى في القانون الألمانى الذى قرر حق الدفاع وفصل طريقة استعماله كما قرر حق استرداد الحقوق وعمل ما يلزم للمحافظة عليها — حتى في هذا القانون يشترط لصحة استعمال هذه الحقوق كلها أن يكون من

المتعسر أو المتعسر الاحتباء رجال السلطة في الوقت المناسب (٢٢٧ مدني
ألماني وما بعدها — بند ٣٩٤)

٤٩٧ — وأرى أن تطبيق المادة ٣٢٣ جنائي وما بعدها لا محل له على دفع شبهة صاحب الحق الأول اذا أخرج المقتصب لأن القاضي الجنائي يجب أن ينظر في وضع يد المجني عليه الثاني أهو قانوني أم لا ؟ ويستحيل أن يكون قصد المشرع أن يحمي مجرد وجود انسان في عقار حتى ولو كان سارقاً أو لصاً أو مقتصباً لأن الشرط الأول في وضع اليد معدوم وهو شرط السلام اذ المقتصب ليس واضعاً يده بسلام ، ما لم يمض وقت يعتبر فيه ان أعمال القوة قد انتهت وانه أصبح لا ينازعه منازع وحتى في هذه الحال قد يمكن القول بأنه لا تسري أحكام قانون العقوبات على صاحب الملك المقتصب اذا استرد ملكه ولو بالقوة عملاً بالمادة ٥٥ عقوبات . ومن ينعم النظر في عنوان الفصل الرابع عشر برّ عنوانه انتهاك حرمة الملكية ؛ ولو أراد القانون أن يحمي مجرد الحياة ولو من مجرم لقال في انتهاك حرمة الحياة المجردة ومن راجع الالفاظ المستعملة في هذا الباب — مثل « أو كان دخله بوجه قانوني وبقي فيه » الخ (٣٢٣) وكذلك قول الشارع « ولم يخرج بناء على تكليفه ممن له الحق في ذلك » في المادتين ٣٢٤ و ٣٢٧ — لا بد أن يقول بأن القانون الجنائي لم يرد حماية المقتصبين والمعتدين وانما أراد حماية الملاك ومن لهم الحق في وضع اليد ومن هم حازنون بسلام لان شرط الدفاع عن النفس أو المال أن يكون الاعتداء بغير وجه حق ولكن الاعتداء هنا حاصل بحق ؛ انما اذا حصل ارتكاب قتل أو جرح أو ضرب ، لاسترداد الحياة بعد أن تمت جريمة المقتصب فالعقوبة على هذه الاعمال تكون بحسب الاصول الجنائية وينظر فيها الى حسن النية والى استعمال الحق وغير ذلك مما لا يمكن تفصيله هنا

ولكن محل هذا بالضرورة ان يكون استعمال القوة حاصلًا لصد القوة شرط لازم بلا بطء ولا توان أو بعد زمن يسير جداً بحيث لا يكون المعتدي قد اطمان

واستقر في المقار المتدى عليه لأنه في هذه الحالة يكون قد حصل هدوء وسكينة بعد الاعتداء وتكون الجريمة قد تمت ويكون الأمر للقضاء؛ إذ استرداد الحق عقاره بالقوة بعد استقرار المتدى، فيه إخلال بالنظام وبالأمن العام وإن كان الغرض الأصلي حماية الملاك وأرباب الحقوق - وتقدير هذه المسائل إنما يرجع الى القضاء لأن القانون لم يمنع الدافع عن الملك أو الحيابة بل بالعكس شجع عليه إذ أباح في سبيله ما لا يباح في غيره ومن جهة أخرى فليس للحائز بالقوة أن يتشكى من استعمال القوة ضده لأن حيازته باطلة لأنها أخذت بالقوة ولأنه هو المتدى الأول فإن أفلح الحائز الأول في استرداد حيازته فليس بالمغتصب المطرود أدنى حق في مطالبة بالحيابة وإن لم يفلح الحائز الأول في استعمال القوة في الوقت المناسب فلقضاء يرد إليه حقه في الحيابة^(١)

٥ - الدعاوى المدنية والدعاوى التجارية

٤٩٨ - هذا التقسيم لا يتعلق بجوهر الدعوى ويميزاتها الخاصة وإنما يرجع الى مسائل عرضية محضة غير أنه من الأهمية بمكان عظيم بالنظر لاختصاص (١) لقد تأيدت آراؤنا هذه كلها في أحكام الحاكم المدنية حيث حكمت محكمة الجنايات في قنا في ٥ فبراير ١٩١٣ (ج ١٤ ص ٢٤١) بأن منح الحيابة بالقوة مطابق عليه للمادة ٣٣٣ عقوبات حتى ولو كان الحائز غير مالك، وله الحق في استعمال القوة منقلاً لغيره الحاصل بالقوة ولو كان من المالك الحقيقي الذي لم يكن واضحاً يده لأن الحائز يتصرف في حالة دفاع شرعي. وحكمت محكمة النقض في ٥ يناير ١٩١٨ مج ١٩ ص ٣٧ نمرة ٢٤ بأنه يمكن لتكوين الجريمة المنصوص عنها في المادة ٣٣٣ عقوبات أن يكون المجني عليه حائزاً للملك حيازته فعلية ومادية بحرف النظر عن حق الملكية أو وضع اليد القانوني ويمكن للدلالة على توافر هذه الحيابة أنها مترتبة على تسليم القادر المجني عليه بمقتضى محضر تسليم. وأخيراً قضت محكمة الاستئناف المختلطة أن الاستيلاء على عقار بمقتضى حكم دسو المزداد الذي لم يكن واضح اليد طرفاً فيه ولا يبرى عليه هو عمل تخكمي يسمح لوضع اليد باستعمال حقه في الدفاع الشرعي وبصد المشتري ومنه من وضع يده واستعمال القوة عند الزوم. ولكن يجب أن تحصل القاطنة بلا توان بحيث لا تصبح حيازته المقتصب محترمة بانتقالها من حيازته وقتية حاصلة بطريق الغصب الى حيازته مضي عليها زمن يسمح باعتبارها سلبية وجديرة بالحماية القانونية وهذه مسألة وقائع ترك للقضاء ليقدرها - س م ٢٤ أبريل ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٢٧ نمرة ٢٠٥ ثانياً

المحاكم الكلية المختلطة التي بها دوائر مخصوصة لنظر القضايا التجارية ودوائر أخرى لنظر القضايا المدنية (بند ٣١٢،)، وكذلك بالنظر لجواز الاثبات بالبينه في الدعاوى التجارية مهما كانت قيمة المدعى به بعكس الدعاوى المدنية فإن الاثبات لا يجوز فيها بحسب القاعدة العامة اذ زادت قيمتها على عشرة جنيهات (٢١٥/٢٨٠ مدنى)

كذلك يؤثر كون الدعوى تجارية أو مدنية على الاختصاص المركزى للمحكمة حيث تختص المحكمة التي حصل في دائرتها الاتفاق وتسليم البضاعة، بنظر القضية متى كانت المادة تجارية ولا تختص اذا كانت المادة مدنية (بند ٦١٤،) . وأخيراً يعتبر النفاذ المعجل واجباً بنص القانون لجميع الأحكام الصادرة في المواد التجارية (٣٩٠، ٤٤٨،)

وتعتبر الدعوى تجارية اذا نشأت عن اتفاق تجارى أو تعلقت بعمل من أعمال التجارة أو بفعل من الأفعال يصفه القانون بأنه تجارى مهما كانت صفة المخصوم تجاراً أو غير تجار،^(١) وتختلف اذاً عن الدعوى المدنية بالمعنى الضيق وهي الخالية عن الصفة التجارية

وقد تكون الدعوى تجارية بالنسبة لشخص لأن العمل الذي عمله يعتبر تجارياً وقد تكون نفس هذه الدعوى مدنية بالنسبة للطرف الآخر لأنه ليس بتاجر كمثل اجارة العمال في المحلات التجارية فانها بالنسبة للتجار عمل تجارى وبالنسبة للعمولتين عمل مدنى فاذا رفع المستخدم الدعوى أمام المحكمة المدنية

(١) مثال ذلك امضاء السند تحت الاذن يستبر عملاً تجارياً ما لم يكن حاصلًا من النساء أو البنات غير التاجرات (١٠٩ تجارى، أو من الفلاحين المصريين ١٤ تجارى مختلط) وبناء عليه تعتبر الدعاوى الناشئة عن هذا الامضاء دعاوى تجارية من اختصاص محكمة التجارة وتكون المحكمة المدنية غير مختصة بالحكم في دعوى سند أمضاء رجل من ذوى الاملاك (س م ٢٥ أكتوبر ١٩١٦ جازيت ص ٥ نمرة ٥ أولا)

نظرت دعواه لأنه ليس بتاجر، وإذا رفعها أمام المحكمة التجارية نظرتها أيضاً
لان العمل تجارى (١)

٦ — الدعوى الأصلية والدعوى الفرعية (٢)

(٢٩٣ — ٢٩٦ / ٣٣٤ — ٣٣٩)

٤٩٩ — من طلبات الخصوم أمام القضاء ما يرفع بصفة أصلية ، دون
أن يكون قد سبقه رفع دعوى فيكون آتياً فيها بصفة تبعية — ويسمى
دعوى أصلية — ومنها ما يرفع بصفة تبعية لدعوى قائمة أمام القضاء فيسمى
دعوى أو طلبات فرعية — مثال ذلك : زيد مدين لخاله فهذا يرفع عليه
دعوى يطلب فيها دفع الدين : هذه دعوى أصلية Demande principale
ou introductive d'instance : بعد رفع هذه الدعوى الاصلية تنشأ عنها
طلبات جديدة ، تمرقل سيرها فتلا زيد يدفع بعدم اختصاص المحكمة أو خالده
يطلب عمل تحقيق في القضية أو يحصل رد أحد القضاة : هذه كلها مسائل
فرعية أو تبعية Demandes incidentes ولا تعرض الآ في أثناء السير في
دعوى أصلية . ويعتبر على الخصوص من الدعاوى الفرعية ما يأتي :

٥٠٠ — أولاً — دعاوى المدعى عليه Demandes reconventionnelles دعاوى المدعى عليه

وهي الدعاوى المقامة من المدعى عليه على المدعى أثناء الخصومة وسنتكلم
عليها في الفصل الثالث (بند ٥٢١ ، ،)

(١) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ مع ت م ٦ من ١٣٠ ، ١٦ مارس سنة ١٨٩٨

مع ت م ١٠ من ١٩٨

وقد حكمت محكمة الاستئناف الا عليه بأنه متى كان المدعى عليه تاجراً والعدل الحاصل نشأه
النزاع تجارياً بالنسبة اليه فالدعوى هي اذاً تجارية بالنسبة اليه ويجوز اثباتها بالبدية ولو كان المدعى
غير تاجر والعدل بالنسبة اليه مدنياً فقط كبائع أقطان لمن يتجر فيها فاذا رفعت الدعوى على التاجر
كانت تجارية وعلى المخصوص فيها يعلق بطرق الاثبات — س ١٣ يناير ١٩٠٣ مع ٤ من ١٦٩
وكذلك اسكندرية ح ١١ ابريل ١٩٠٧ مع ٨ من ١٧٠

(٢) جارسونية ١ بند ٤٣٣ — ٤٣٥ وجارسونية وجيز بندي ١٣٢ و ١٣٣

الطلبات
الاضافية

٥٠١ — ثانياً — الطلبات الاضافية Demandes additionnelles التي

تزيد في مقدار الدعوى الاصلى أو تغير فيه على العموم وهي تقدم من المدعى مثلاً زيد يطلب الحكم على خاله بمبلغ ٢٠٠ جنيه ، مع الارباح والنفاذ الممجل ، بدعوى أصلية ، ثم أثناء نظر القضية يقتصر في طلبه على المبلغ دون الارباح ويتنازل عن النفاذ ؛ أو يطلب ٢٥٠ جنياً بدلاً من ٢٠٠ أو يطلب أن يحصل ايداع هذا المبلغ في صندوق الامانات بالمحكمة — في هذه الحالات الثلاث يعتبر الطلب الجديد طلباً اضافياً ينظر مع الدعوى الاصلية

٥٠٢ — والاصل ان ليس للمدعى أن يقدم طلبات جديدة غير المذكورة

في صحيفة الدعوى لانه يعرقل بها سير الدعوى الاولى ويزيد في مهمة القاضي واتمابه ويقاچى المدعى عليه بها ؛ ومع ذلك اذا كان الطلب الجديد متعلقاً بالطلب الاصلى ومرتبكاً به سبباً وأصلاً بحيث يثبت بثبوت الأول وينتقى بنفيه فيجوز قبوله بحسب ماقررتة المحاكم الفرنسية والمصرية وكما يفهم من قول الشارع « ان كان لذلك وجه » في مادة ٢١٤/٣٣٥

وسوف تأتي اجراءات الطلبات الاضافية في بند ١٠٢٠ ،

أما اذا كان الطلب الجديد غير مرتبط بالطلب الاصلى هذا الارتباط فيجب أن ترفع به دعوى جديدة بحسب الأصول المعتادة وتعلن للمدعى عليه بصفة مستقلة

وفي الاستثناء كذلك لا يجوز أن تقدم طلبات جديدة غير الطلبات الأصلية ولكن يجوز أن يضاف الى الطلب الاصلى ما استجد من الأجر والفوائد والأرباح أو نحو ذلك مما يتبع الأصل من وقت تقديم الطلبات في المحكمة الابتدائية وكذلك يضاف ما زاد من التمويضات من وقت الحكم المستأنف (٣٦٨/٤١٢ بند ١٢٥٩) ،

التدخل

٥٠٣ — ثالثاً — دخول شخص ثالث غير المتخاصمين في الدعوى يدعى بأن له فائدة أو مصلحة في الدعوى ويطلب التدخل فيها للدفاع عن مصالحه

Intervention ، أو يطلبه أحد المتخاصمين ضامناً في الدعوى Demande en

garantie — وشرح التدخل يأتي مفصلاً في بند ١٠٢٨ ،،

٥٠٤ — رابعاً — الطلبات الوقتية وهي الدعوى المستعجلة (بند

١٠٥٣ ،،) التي يرفعها أحد الخصوم أمام محكمة الموضوع (بند ١٠٢٤ ،،)

هذا وسوف نتكلم على اجراءات المسائل الفرعية في بند ٩٧٥ ،، بعد

دراسة الاجراءات المعتادة خالية عن المسائل الفرعية

وقد نص قانون قاضي التحضير (مادة ٣ بند ٧٧٤ ،،) على وجوب تقديم

أوجه الدفع (الفصل الثاني بعد) ودعوى المدعى عليه (الفصل الثالث بعد)

وطلبات التدخل وغيرها من المسائل الفرعية ، الى هذا القاضي

الفصل الثاني

الدفع أو «أوجه الدفع»

٥٠٥ — في الفصل السابق تكلمنا على الدعوى أى الطلبات التي يرفعها

من يقول بحق من الحقوق وفي هذا الفصل نتكلم على الدفع وهي الأوجه

المختلفة التي للمدعى عليه أن يبديها لرد دعوى المدعى أى دفعها أو ابطالها

٥٠٦ — والدفع على نوعين : دفع موضوعي Défenses au fond

ou défenses Exceptions فرعية

الدفع الموضوعي فأما الدفع الموضوعي فهو دفع مرماه نفي أو انكار طلب المدعى انكاراً

كلياً أو جزئياً ويبان أن هذا الحق لم يوجد أصلاً أو وجد ولكنه وفي

أو سقط بالمقاصة القانونية أو بمضي المدة أو بغير ذلك

الدفع الفرعي وأما الدفع الفرعي فهو أمر يرد به المدعى عليه الدعوى من غير أن يدخل

في موضوعها أو يتعرض لانكار حق المدعى وذلك بأن يظن في شكل الطلب

أو كيفية تقديمه أو يطلب تأجيل النظر فيه لأجل معلوم أو لحين استيفاء شروط مخصوصة

الفرع الأول - شروط قبول الدفع

٥٠٧ - يشترط لدفع الدعوى على المموم ما يشترط لرفعها من حيث الصفة والأهلية والفائدة فلا بد أن يكون المدعى عليه مديناً أو وكيلاً عنه أو حازراً للشيء المتنازع فيه والا ما كانت له صفة في توجيه الدعوى عليه وللدائنين صفة قانونية في أن يدافعوا عن مدينهم بدلاً عنه ولا بد أن يكون المدعى عليه أهلاً للتصرف أو وكيلاً شرعياً عنه أى وصياً أو ولياً على المحجور عليه. أما من جهة الفائدة أو المصلحة فالمدعى عليه في أية دعوى له صالح في الدفع عن نفسه حتى تسقط الدعوى ان لم يكن لها وجه وحتى لا يحكم عليه بالمصاريف ان كان لها وجه لأن القاعدة العامة هي أن الذي يخسر الدعوى هو الذي يدفع المصاريف

الفرع الثاني - أهمية التمييز بين الدفع الموضوعية والدفع التفرعية

٥٠٨ - أولاً - إذا أفلح المدعى عليه في دفعه الموضوعي فقد خسر الدفع الموضوعي المدعى دعواه خسراناً نهائياً لا يستطيع معه أن يرفع دعوى جديدة ويطلب اليوم ما خسره بالأمس، ذلك لأن قوة الشيء المحكوم به (بند ١١١٠) تحول بينه وبين رفع دعوى جديدة بالموضوع نفسه الذي سبق البت فيه نهائياً من القضاء. وإذا بفلاح المدعى عليه في دفعه الموضوعي يفقد المدعى حقه في الدعوى؛ وعلى ذلك يضيع حقه تقريباً لأن الحق بلا دعوى هو أشبه شيء بالعدم^(١)

٥٠٩ - وبالعكس إذا أفلح المدعى عليه في دفعه التفرعي فكل النتيجة الدفع التفرعي

(١) ومع ذلك راجع للنوع الثاني من الدفع الموضوعية الوارد في بند ٥١٩ فإن فيه بعض الاقسام لا ينطبق عليها الكلام المتقدم تمام الانطباق

أن المدعى يضطر الى تأخير دعواه أو تجديدها وتارة يمكنه تجديدها حالا وتارة يجب عليه انتظار مدة معلومة أو اجراء أعمال مخصوصة قبل تجديد الطلب ، ولكن حقه لا يضيع لمجرد رفض الطلب الأول اللهم الا اذا كان حقه على وشك السقوط بمضى المدة ورفضت دعواه الأولى بسبب الشكل فسقط الحق بمضى المدة قبل أن يمكنه رفع دعوى جديدة ؛ غير ان سبب سقوط الحق هنا هو مضي المدة لا عدم قبول الدعوى الأولى (قارن ٨٢/١١١ مدنى و ٢٠٤/٣٦٨ مدنى)

الدفع
الموضوعية

٥١٠ — ثانياً — الدفع الموضوعية يجوز التمسك بها في جميع أدوار الخصومة وفي أية حالة كانت عليها القضية لغاية انتهاء المرافعة ؛ واذا كانت القضية مما تبدى فيها النيباة أقوالها وجب قبول الدفع الموضوعى لغاية شروع النيباة في ذلك ؛ واذا حكمت المحكمة بتأجيل الحكم كان للمدعى عليه الحق في ابدائه لحين صدور هذا الحكم الذى نطق بالتأجيل واذا لم تكن الحال كما في النوعين المتقدمين يقبل الدفع الموضوعى لغاية انتهاء المرافعة أى لحين صدور الحكم . وكذلك يجوز التمسك بالدفع الموضوعية لأول مرة في الاستئناف

الدفع الفرعية

٥١١ — أما الدفع الفرعية فانها يجوز التمسك بها قبل الدخول في الموضوع أى في بدء الخصومة *in limine litis* أى قبل ابداء أوجه الدفع الموضوعية وذلك لانه اذا كان من العدل أن تقبل الدفع الموضوعية في أية حالة كانت عليها القضية بحجة أن المدعى غير محق في دعواه ، فليس من العدل أن يبقى المدعى مهدداً بالدفع الفرعية في كل أدوار القضية لان المظنون ان الذى يدخل في الموضوع ويناقش في عدم وجوب الدين أو الحق المطلوب منه ولم يتعرض للمسائل الفرعية التى من مصلحته التمسك بها ، المظنون أنه تنازل عنها بتكلمه في الموضوع اذ ليس من العدل ولا من الحزم في سرعة انجاز الاعمال القضائية أن يسمح الشارع للمدعى عليه بإبطال أو تعطيل جميع

أعمال المرافعات التي تمت في القضية بقبول دفعه الفرعى بعد ان كان يمكنه أن يوقف القضية في أولها بالتمسك بهذا الدفع الفرعى (١٥١ / ١٦٧)
ولقد نرى أن القانون الاهلى قد اعتبر جميع الدفوع الفرعية دفوعاً يجب تقديمها قبل الدفوع الموضوعية والا سقط الحق في التمسك بها (١٣٤) ولذا نراه أيضاً اتباعاً لسنة الارتقاء في النظمات القضائية ، وجباً في عدم تعطيل قضايا الناس ، أوجد نظام قاضى التحضير وجعل من وظيفته تخليص القضايا من الدفوع والمسائل الفرعية قبل عرضها على المحكمة للمرافعة في موضوعها وفرض على الخصوم عرضها عليه في أول فرصة والا سقط حقهم في ابدائها أو كاد (٣ و ١٣ تحضير)

٥١٢ - ولكن هناك حالتان يجوز فيهما التمسك بالدفع الفرعى أثناء سير القضية وهما التأجيل للاطلاع على المستندات والدفوع المتعلقة بالنظام العام :
٥١٣ - (أولاً) في حالة طلب التأجيل للاطلاع على مستندات قدمها الخصوم لا يخلق هذا الحق الا بعد تقديم المستندات ولكن متى قدمت لا يمكن طلب التأجيل اذا رد الخصم على ما جاء في هذه المستندات (١٤٩ / ١٦٥)
٥١٤ - (ثانياً) الدفوع الفرعية المتعلقة بالنظام العام يمكن التمسك بها في أية حالة كانت عليها القضية لأنه لا يجوز أن يعتبر المدعى عليه متنازلاً عنها ؛ واذا تنازل عنها كان تنازله باطلاً وكان له الحق في التمسك بها ولو بعد التنازل ؛ وسوف نرى أن القانون الاهلى جعل هذه الدفوع مقصورة على عدم اختصاص المحاكم الأهلية بحسب وظائفها العامة أى *Défaut de juridiction*
أما القانون المختلط فانه توسع فيها بحيث اعتبر أيضاً من مسائل النظام العام *Incompétence ratione materiae*
الدفوع بعدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية (بند ٥٤٧)

٥١٥ - ثالثاً - يجب على القاضي أن يراعى جميع الدفوع الموضوعية من تلقاء نفسه عند غياب الخصوم فإذا رفعت دعوى على زيد ولم يحضر زيد

أمام المحكمة وأريد الحكم عليه غايياً فالقاضي ينظر في دعوى المدعى ولكنه يرفضها ولا يحكم له بشيء مما طلب اذا تبين له أنه غير محق في دعواه مثلاً اذا تبين من السند المرتكن اليه المدعى أن التعاقد باطل لمخالفته للنظام العام أو الآداب أو لأن السند موجود به ايصال من المدعى بأنه استلم القيمة التي كان زيد متمهداً بها أو نحو ذلك لأن المادة ١١٩ / ١٢٤ تنص على وجوب تحقق صحة الدعوى si la demande est justifiée فان لم يتحقق للمحكمة ذلك حكمت برفض الدعوى . أما اذا كانت القضية حضورية فالقاضي لا ينظر الا في الدفعات التي يقدمها الخصوم : لذلك ليس للقاضي أن يحكم بسقوط الحق بمضى المدة أو بسبق الفصل في القضية ^(١) الا بعد طلب المدعى عليه (بند ٥١٩ و ٢٢٧ و ١٢٥٧) ومع ذلك فله أن يحكم برفض الاستئناف ولو من تلقاء نفسه اذا قدم بعد ميماده أو كانت الدعوى مما لا يستأنف

أما الدفعات الفرعية فلا يجوز للقاضي أن يعتبرها من تلقاء نفسه أى اذا لم يتمسك بها الخصم ، وسواء غاب الخصم أو حضر ، الا اذا كانت متعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية والمختلط والدفع بأن ليس للمحكمة وظيفة في نظر القضية فان للقاضي في هذه الاحوال أن يحكم بها ولو لم يطلب ذلك منه ويلحق بها في حالة الغياب ما نصت عليه المادة ١١٩ / ١٢٤ تحت قولها « اذا لم يحضر المدعى عليه عند تكليفه بالحضور حسب القانون le défendeur régulièrement assigné... وهذا هو الدفع ببطان ورقة التكليف بالحضور وصحة هذه الورقة هي أساس الحكم النهائي فاذا كان الاعلان باطلا حكمت ببطلانه أو باعادة الاعلان والآخر أفضل (بند ١١٦٠)

(١) قانون مئلا منطاس ٢٧ نوفمبر ١٩٠٦ ج ٨ ص ١٢ الذي قضى بأن الدفع بقوة الشيء المحكوم به يجب أن يتمسك به صاحبه صراحة وليس للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه شأن الدفع بسقوط الحق بمضى المدة

الفرع الثالث - كيفية التمييز بين الدفع الموضوعية

والدفع الفرعية وأقسام كل منها

٥١٦ - متى تنتهى الدفع الفرعية ومتى تبتدىء الدفع الموضوعية ؟
الحكم فى القوانين الحديثة سهل لان الدفع الفرعية ما هى الا ردود
التقصدها منها تأجيل نظر الدعوى أو رفضها بشكلها الحالى دون الدخول فى
الموضوع أو المساس به ، حتى ينتهى أجل من الآجال أو حتى تتوافر شروط
قانونية مخصوصة

٥١٧ - وهذه الدفع هى :

اولا - الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى الدعوى المرفوعة اليها اعضاء الدفع
الفرعية

Exception ou déclinatoire d'incompétence

ثانياً - الدفع بطلب احالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة اليها تلك

الدعوى Litispendance أو دعوى ثانية مرتبطة بها Connexité

ثالثاً - الدفع بطلب بطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق

المرافعات Exception ou demande en nullité

رابعاً - الدفع بطلب الاطلاع على مستندات الخصم فى الدعوى

Exception de communication de pièces

خامساً - الدفع بطلب ميعاد لاستحضار شخص غير حاضر فى الدعوى

Demande en garantie على أنه ضامن فيما يتعلق بها (١٤٧/١٣٣)

سادساً - فى القانون المختلط الدفع بطلب ميعاد ليختار فيه الوارث

Exception de l'héritier أو الزوجة المشتركة فى الاموال مع زوجها

la femme commune الطريقة التى بها يقبلان أو يرفضان التركة أو «الروكية»

La communauté (مادى ١٥٥ و ١٦٨ مختلط)

وسنرى في الكتاب الرابع اجراءات كل من هذه الدفع وكيفية التمسك بها^(١)

٥١٨ — أما الدفع الموضوعية فلا يسهل حصرها لأنها تختلف باختلاف الأحوال والأوجه التي يراها المدعى عليه صالحة لرد بها على المدعى من حيث الموضوع ودراستها انما ترجع الى القانون المدني ، ويمكن دراستها فيه تحت مواضع التملك بمضى المدة الطويلة وزوال الملكية والحقوق العينية واثبات التعهدات والديون واثبات التخلص منها وانقضاء التعهدات وغير ذلك مما يطول شرحه

٥١٩ — ولكن يحسن بنا بيان أن الدفع الموضوعية تنقسم بحسب طبيعتها وتاريخها الى ثلاثة أقسام

(١) قسم يسمى دفعاً بعدم جواز سماع الدعوى *Fins de non-recevoir* وهو الدفع بأن الدعوى غير جائزة القبول لثباتها بصرف النظر عن موضوعها أحق هو أم غير حق كأن يقول المدعى عليه ان الدعوى سقطت بمضى المدة أو انه حصل صلح على موضوع النزاع أو ان موضوع النزاع نظر أمام المحكمة القلانية وقضت فيه نهائياً فلا يجوز فتحه الآن

(١) يقسم الكتاب الاقدمون الدفع الفرعية الى دفع قطعى - *Exceptions péremptoirs* والدفع تأجيلية *Exceptions dilatoires* ويجمعون في القسم الاخير الدفع التي لا ترى الا لجرد تأجيل نظر القضية وأما الثلاثة الاوولى فيقسمونها قطعية لان القضية لا تنظر بعدها ولكن الحقيقة انه لا محل لتمييز لان كل الدفع الفرعية لا ترى الا لتأجيل نظر الدعوى اما لتفنى مبادى مخصوص كما في الاحوال الثلاثة الاخيرة واما لاستيفاء اجراءات مخصوصة أو عمل اجراءات جديدة كما في الثلاثة الاحوال الاوولى فتتفرع الدفع من جديد أمام المحكمة المختصة أو التي أجليت القضية عليها وتنتظر أيضاً متى رفعت قضية جديدة بطلب صحيح أو قدمت أوراق صحيحة على السوم بدلا من التي حكم بطلانها — جالسونه ١ بند ٤٥٠ — ٤٥٣

أما القانون المسمى الدفع الفرعية وأوجهها ابتدائية *Exceptions préliminaires* وسى الدفع التأجيلي « الدفع بطلب مبادى *Exception dilatoire* » بند ٩٧٥ ،

(٢) وقسم يسمى دفوعاً بعدم صحة الدعوى Fins de non-valoir ومن الصعب تمييزه عن القسم السابق ^(١) إلا أن علماء المرافعات يدخلون فيه دفوعاً مختلفة ومتنوعة مثل خلوة المدعى عن الصفة في الدعوى ^(٢) وكونه غير أهل لرفع الدعوى، وكون الدعوى المنظورة أمام المحكمة سقطت ببطالان المرافعة Pèremption de l'instance أو كون الاستئناف غير مقبول شكلاً لأنه رفع بعد ميماده وهكذا وهكذا من المسائل الخارجة عن موضوع الدعوى المؤثرة على نظرها في آن واحد . فالمحكمة تنظر هذه المسائل قبل أن تبت في الموضوع لأنها تعتبر كمقبات يجب أن تحتاز لتمهيد السبيل للحكم في الدعوى موضوعاً ويجب ملاحظة أن التمسك بأحد هذه الدفوع لا يعتبر دفعاً في الموضوع نفسه ؛ بمعنى أنه إذا لم يقبل فللمدعى عليه الحق في الدفع بأوجه

(١) وهناك فرق كبير بين هاتين الحالتين وحالة عدم الاختصاص التي تكون فيها القضية من اختصاص هيئة أخرى ولكنه في الحالتين المذكورتين هنا قد تكون المحكمة مختصة ولكنها لا تستطيع نظر الدعوى لأنه يرجد مانع من نظرها وهذا المانع متصل بالدعوى ولا علاقة له باختصاص المحكمة أو عدم اختصاصها : قارن س ٢٣ أبريل ١٨٩٠ حقوق ١٠ س ٣٠٦

(٢) بخصوص الصفة في الدعوى راجع بند ٤١٧ ، ،
ويلاحظ أن الدفع الذي يتعلق بصفة المدعى هو من الأوجه التي يصح التمسك بها في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة الاستئناف ولو لم يقدم أمام المحكمة الابتدائية — س ٥ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ س ٤١ ، . ولا يسقط الحق فيه إذا سبقه أي دفاع آخر س ٢٥ مايو ١٨٩٩ (مج ١ س ٤ وحقوق ١٤ س ٢٠٥) وإذا كانت مسألة الصفة مما لا تستطيع المحكمة الفصل فيه عند النزاع لكونه من الأحوال الشخصية مثلاً فتوقف الدعوى حتى يفصل فيها من الجهة المختصة — س ١٣ فبراير ١٨٩٣ حقوق ٢٢ س ٢٨٩
وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الدفع بعدم الصفة أو الدفع بعدم جواز قبول الدعوى ليس من أوجه البطلان التي يجب أن يفصل فيها قبل الموضوع بل هما من الدفوع الموضوعية وذلك فالحكم برفض الدعوى يشمل رفضها جميعاً (س م ١٣ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ س ٢٥٠ نمرة ٣٠٣ وشرحه س م ٦ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ س ٨١ نمرة ١٣١ التي قضى بأنه في حالة احتجار قاصر كما لو كان بالناً لا يسقط حقه بمجرد تقديم الطلبات الموضوعية الختامية من الوصي وذلك يصح لقناصر أن يطلب بواسطة وصي مخصوص وبدعوى جديدة إبطال جميع الاجراءات التي لم يكن ممثلاً فيها تعميلاً قانونياً متى كانت من شأنها الأضرار بحاله .

أخرى مستمدة من نفس الموضوع . وإن من هذه الدفوع ما يمنع من نظر القضية في المستقبل منعاً نهائياً كاتقضاء ميعاد الاستئناف وعدم صفة المدعى وأن منها ما يمنع وقتياً فقط كعدم أهلية المدعى فإنه قد يصير أهلاً يوماً ما أو قد يرفع الدعوى من جديد بواسطة وليه الشرعى مثلاً

- (٣) القسم الثالث من الدفوع الموضوعية هو الدفع الموضوعى الحقيقى المبني على كون الدين قد أدى لصاحبه أو انه غير محق أصلاً في دعواه لعدم وجود سبب أو سند لديه أو لأن سنده باطل أو لأنه حصل إبراء من الدين أو حصلت مقاصة قانونية أو غير ذلك من الدفوع التي تنفي وجود الحق نفسه بعد أن نشأ في ذمة المدين أو تمتع ترتيبه في ذمته من أول الأمر
- ٥٢٠ — تلك الأنواع الثلاثة من الدفوع الموضوعية لا تختلف في الحكم من وجهة المرافعات وإن اختلفت بحسب تاريخها وبحسب طبيعتها وأثرها — وهذا ما لا يمكننا البحث فيه هنا ^(١)

الفصل الثالث

دعاوى المدعى عليه ^(٢)

٥٢١ — في كثير من الأحيان لا يقتصر المدعى عليه على الدفع في الموضوع أو إبداء دفع فرعياً رد الدعوى بل ينقلب مدعياً ويطلب هو الآخر من المدعى الأصلي طلباً إذا صح كان من شأنه إبطال الدعوى الأصلية أو تخفيضها ؛ وهو طلب الغرض منه الوصول في الغالب الى المقاصة القضائية

(١) تارن جارسونيه ١ بند ٤٥٢ ووجتيس بند ٣٦٧ وما بعده

(٢) Demandes reconventionnelles أو Reconvention ونحليها التقضى

كما يأتي : يدعى أو يطلب أو يقاضى = Convenire : المدعى عليه = Reus

بأن يتمسك المدعى عليه قبل المدعى بأن له ديناً يجب أن يستنزل من الدين المطلوب منه. ويجب التفريق هنا بين المقاصة القانونية *Compensation légale* التي تقع بحكم القانون ومن دون علم أو طلب الخصوم (١٩٢/٢٥٦ مدني) والتي تعتبر اذاً من الدفع الموضوعية ، وبين المقاصة التي نحن بصددھا المسماة بالمقاصة القضائية *Compensation judiciaire* التي لا تقع الا بطلبها وبعد أن يصبح الدين المطلوب استنزاه خالياً عن النزاع من حيث وجوده ومقدار القيمة بواسطة المحكمة ؛ فتي استمسك المدعى عليه بأنه يطلب المدعى بدين من هذا القبيل فالمحكمة تقدر الدين وتستنزله من المطلوب للمدعى ويجوز كذلك للمدعى عليه أن يطلب من المدعى شيئاً لا تجوز فيه المقاصة فتلازيم يطلب من المستأجر اخلاء المحل المؤجر لأنه لم يضع فيه من المنقولات تأميناً كافياً بحسب القانون ، فللمستأجر أن يطلب منه هو الآخر أن يوفى ما وعده من الاصلاحات في عقد الايجار . بالاختصار كل الطلبات التي يطلبها المدعى عليه من المدعى أثناء الخصومة ويريد الحكم له بها ضد المدعى ، سواء كانت مقاصة أو غيرها ، تعتبر دعاوى للمدعى عليه

ولكن يجب أن يلاحظ أن لها كلها وصفاً مهماً مشتركاً هو أنها طلبات أو دعاوى يرفعها المدعى عليه وليست مجرد دفع موضوعية أو فرعية الغرض منها رد الدعوى الأصلية واخلاء طرف المدعى عليه بل الغرض منها الحكم بها قبل المدعى فان تساوت الطلبات سقطت الدعويان الأصلية والفرعية والتي الدينان قصاصاً ، وان زادت الدعوى الأصلية حكم على المدعى عليه بالباقي ، وان زاد طلب المدعى عليه حكم له بالزائد قبل المدعى

الفرع الاول — فوائد هذه الدعاوى ومضارھا

٥٢٢ — لهذه الدعاوى فائدتان : الأولى اقتصاد في وقت القضاء وحفظ له من الضياع واقتصاد في أموال المتخاصمين وأوقاتهم لأن الدعويين تنظر ان

في وقت واحد ؛ الثانية منع اصدار حكم أولى يزيل أثره حكم ثانٍ ويصيره كأنه لم يكن ، لأن المصلحة تقضى بأن القاضى نفسه ينظر النزاع الأسمى وما يتبعه ويحكم في الجميع حكماً واحداً فإذا طلب زيد ١٠٠٠ جنيه من خالد وكان خالد دائماً لزيد بدين غير مقدر القيمة وحكم بالألف جنيه لزيد ثم رفع خالد دعوى مستقلة وحكم له بأن قيمة دينه الغير المقدر كانت ١٠٠٠ جنيه فزيد يضطر اليوم لرد ما أخذه بالأمس ولكن لو نظر الطلبان سوياً لحكت المحكمة بعد تقدير طلب خالد بأن كلا منهما لا عليه ولا له ، ولامتنع الضرر الذى كان ينجم لخالد عن افلاس زيد لأنه قبض الألف جنيه — فظاهر جلياً أن الغرض من قبول دعاوى المدعى عليه هو منع تناسل الضرر الذى عساه يحصل لو لم يجز القانون المقاصة القانونية — ألا وهو حفظ المال والوقت

ولكن قبول دعوى المدعى عليه ينشأ عنه تناسل المضار التى تنشأ عن الدعاوى الفرعية على العموم لأنها تمطل سير القضاء ألا أن هذا الاعتراض غير وجيه نظراً لعظم الفائدة المترتبة على ضم الدعويين لبعضهما والفصل فيهما بحكم واحد

الفرع الثانى — شروط قبول دعاوى المدعى عليه

٥٢٣ — هل تقبل كل دعوى يقدمها المدعى عليه ويحكم فيها تبعاً للدعوى الأصلية ؟ هذا سؤال لم يجب عنه القانون المصرى ولا القانون الفرنسى بل اكتفى الأول بأن قال في مادة ٣٢٥/٢٩٤ بأنه اذا أقام المدعى عليه دعوى على المدعى في أثناء الخصومة فتضم الدعوى الفرعية الى الدعوى الأصلية ويحكم فيهما في آن واحد « اذا كان لذلك وجه » ولا يوجد نظير لهذه المادة في القانون الفرنسى الصامت في هذا الموضوع

٥٢٤ — وقول القانون « اذا كان لذلك وجه » يعطى المحكمة الحق في تقدير ظروف كل دعوى يقدمها المدعى عليه وقبولها بضمها الى الدعوى

الأصلية ، أو رفضها بناء على ما يترأى لها من هذه الظروف ؛ والمحكمة حرة في هذا التقدير ولا تنقيد الا بالمبادئ العامة التي من أجلها شرعت دعاوى المدعى عليه غير أننا اذا راجعنا أحكام المحاكم وجدناها تعلق قبول دعوى المدعى عليه على أحد أمرين - الأول : ارتباط قام بين الطرفين الأصلي شرطاً لقبول والفرعى - الثاني: كون طلب المدعى عليه مما يسهل الحكم فيه بدون الاحالة على التحقيق (بند ٨٢٢ ،) ولو لم يكن هناك ارتباط ولتفصيل هذه القواعد نورد التطبيقات الآتية : -

٥٢٥ - اولا - تقبل دعوى المدعى عليه وتضم الى الدعوى الأصلية لتصدر فيهما حكم واحد اذا كان الطلب قابلاً للمقاصة القضائية مع الطلب الأصلي بأن كان واجب الاداء وقابلاً للتقدير حالا لأنه لا يصح تأخير الحكم بدفع الدين الأصلي بعله وجود دين لما ثبت ، ويتوقف امكان ثبوته على تحريات وتحقيقات قد يطول أمرها (١)

وحيث فلا تقبل دعوى المدعى عليه بدين متنازع فيه ، غير ثابت أو غير ممكن التقدير بسهولة ، بحيث أن اثباته أو تقديره يطلان الدعوى الأصلية التي يجب أن يحكم فيها حالا ، ولقد صدرت بهذا المعنى أحكام عديدة من محكمة الاستئناف المختلطة (٢)

ولكن بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٨٩٥ قضت هذه المحكمة بوجوب قبول دعوى المدعى عليه اذا كانت مبنية على أساس جدوى ولم يكن القصد منها مجرد تعطيل وتأجيل الدعوى الأصلية (مع ت م ص ٢٢٤)
وبتاريخ ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ حكمت تلك المحكمة أيضاً بأنه لو تراءى للقاضي ان أساس الدين المطلوب المقاصة به ثابت وان تقديره سهل ولا يقتضى

(١) استئناف مخطط ٩ فبراير ١٨٩٩ مع ت م ص ١١ و ١٢٥

(٢) مثال ذلك حكم ٦ يونيو ١٨٨٩ (مع ت م ص ١٦٨) وحكم ٢٥ مارس ١٨٩١ (مع ت م ص ٢٩٤)

تأخيراً كثيراً فانها تؤجل الحكم في الدعوى الاصلية حين تقدير الدين المطلوب للمدعى عليه وحينئذ تسقط أحد الدينين في الآخر قصاصاً ، وبأن اشتراط ككون الدين مقدر القيمة ما شرع الأليحى صاحب الدين الثابت المعلوم المقدار من التأجيلات والتعطيلات التي يستدعيها النظر في دين كله نزاع من حيث الاصل والمقدار (مج ت م ١٠ ص ١٩٦)

٥٢٦ - ثانياً - اذا كانت الدعوى الاصلية ودعوى المدعى عليه فاشتتتين مباشرة عن تعامل حاصل بين الطرفين بدون أن يمكن القول بأنهما فاشتتان عن أسباب مختلفة ومتباعدة فانها يكونان قضية واحدة ويجب على القاضي أن يحكم فيها سوية ولا يحل له أن يحكم في الدعوى الاصلية ويحفظ للمدعى عليه حقه في رفع دعواه بقضية منصلة^(١)

٥٢٧ - ثالثاً - تقبل من المدعى عليه طلبات التعويضات الناشئة عن دعوى المدعى اذا كان القصد منها المكيدة والمماكة أو الاضرار بسمعة المدعى عليه أو شرفه فانها تظم الى الدعوى الاصلية ويحكم فيها حكماً واحداً^(٢)

٥٢٨ - رابعاً - لا تقبل دعوى المدعى عليه لأول مرة في الاستئناف

(١) استئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩٠٧ مج ت - ١٩ ص ٩٩ وقارن مصر أهلى ٢٣ أكتوبر ١٩١٢ مج ١٤ ص ٩٨ نمرة ٥٢ فيه مثل طيب لهفه الحالة اذ رفع صيدلى دعوى على صاحب « اجزخة النجاح » يطالبه بأجرته المشروطة فى العقد لانه أخرجه وأساءه ماملته فطلب المدعى عليه الحكم على المدعى بمنحه من استصال اسم « اجزخة النجاح الجديدة » لصيدلية فتحها المدعى بعد خروجه من طرف المدعى عليه والحكم عليه بتعويض عن كل يوم ٢ جنيه الخ

ويراجع أيضاً س م ٢١ فبراير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٨٥ نمرة ٢٥٠ الذى قضى بقبول الدعوى للرفوعة من المدعى عليه فى الظروف الاتية : طلب شخص الحكم على شركة تأمين وكان قد سبق له استلام التعويض من الشركة عن حادثة ساقطة فطلبت للشركة فرعياً استرداد ما دفعت اول مرة بحجة أنها دفعت خطأ لان الحادث ما حصل الا بناء على خيانة مستخدمى الطالب . وفى الحكم يان الشروط العامة التى تقبل فيها دعوى المدعى عليه

(٢) جارسونيه ١ بند ٤٦٠

إذا كانت متناظراً فيها بل يجب ردها الى محكمة أول درجة لتحكم فيها حكماً مستقلاً^(١)

ومبنى هذا الحكم هو أن القانون المصرى لم يبيح كما أباح القانون الفرنسى رفع دعوى المدعى عليه أمام الاستئناف لأول مرة (قارن المواد ٣٦٨ أهلى، ٤١٢ مختلط و ٤٦٤ فرنسى) لانه لم يرد أن يحرم المتخاصمين من درجتى التقاضى ولكن هذه الطريقة قد تكون منتقدة لان سبب الدعوى الجديدة يجوز أن يكون مرتبطاً تمام الارتباط بالدعوى الاصلية ويعتبر دفعاً فيها ويجوز أن يكون قد طرأ بعد الحكم الابتدائى ويكون اذاً من العدل نظر الدعويين فى الاستئناف فى آن واحد اقتصاداً للوقت والمال ، اللهم الا اذا كان هناك نزاع فى موضوع الدعوى الثانية فينبغ أن يكون من العدل ارجاعها للقضاة الأول حتى يبتوا فيها ثم لا مانع من ضم الاثنين الى بعضها فى الاستئناف وهذا يكون أعدل وأقرب الى حفظ حقوق المتخاصمين

٥٢٩ - خامساً - لا يصح للمدعى أن يطلب طلباً جديداً رداً على ما طلب المدعى عليه الا اذا كان الطالبان مرتبطين ببعضهما تمام الارتباط وسببهما واحد والا استحال وضع حد لهذه الدعاوى (Reconvention sur reconvention ne vaut)

٥٣٠ - سادساً - يجب ملاحظة أن طلبات المدعى عليه يلزم أن تكون داخلة ضمن اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الاصلية والأما أمكن قبولها اذا دفع الخصم بعدم الاختصاص أو كان من الجائز للمحكمة أن تنطق به ولو من تلقاء نفسها مثلاً زيد يطلب ٩٠ جنياً بصفة دين أمام المحكمة الجزئية الاهلية والمدعى عليه خالد يطلب هو الآخر الحكم له على زيد بمبلغ ١٦٠ جنياً فان دفع زيد الدعوى هذه بعدم الاختصاص لان المبلغ زائد عن نصاب القاضى الجزئى فلا تقبل الدعوى المرفوعة على المدعى عليه

ويجب رفعها الى المحكمة الكلية ويلاحظ القاضي الجزئى المختلط هذه المسألة من تلقاء نفسه (بند ٥٥٢) أما اذا كانت الدعوى من اختصاص المحكمة الكلية وكانت دعوى المدعى عليه من اختصاص القضاء الجزئى فننظر أمام المحكمة الابتدائية لانها تعتبر تابعة للدعوى الاصلية والمحكمة التى تستطيع الحكم فى الطلب الاصلى الداخلى فى اختصاصها تستطيع من باب أولى أن تحكم فى الطلب الثانى هو دون اختصاصها فى القيمة اذا كان ناشئاً عن الطلب الاصلى أو تابعاً له بشكل من الاشكال — بند ٥٥٥ (١) — ألهم الا أن يكون سبب عدم الاختصاص متعلقاً بنوع قضية لا يمكن للمحكمة الكلية المختلطة أن تنظرها أصلاً كما لو كان طلب المدعى عليه متعلقاً بوضع اليد فهذا لا تنظره الا المحكمة الجزئية المختلطة لان المحكمة الكلية المختلطة لا اختصاص لها أصلاً فى صنف دعاوى وضع اليد (٢)

(١) قانون استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨٩ مج ٢ م ٣٣٧

(٢) راجع قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فى القانون المختلط الآتية يمدى التوصل

الثانى فى الباب الثانى من الكتاب الثانى هذا (بند ٥٤٢ ، ،)

الباب الثاني

الاختصاص

٥٣١ - الاختصاص لفظ عام معناه الولاية القضائية الممنوحة لمحكمة من المحاكم في أن تنظر وتحكم في قضية ما . فتكون المحكمة مختصة اذا كانت لها هذه الولاية وغير مختصة اذا لم تكن لها ولاية والاختصاص ينقسم في القطر المصري الى قسمين عظيمين : الأول يسمى وظيفة أو ولاية Jurisdiction أو اختصاصاً عاماً كما يسميه بعض العلماء الثاني يسمى اختصاصاً خاصاً أو اختصاصاً فقط Compétence

الفصل الأول

وظائف المحاكم Jurisdiction

٥٣٢ - علمنا من دراسة النظام القضائي لمصر أنه يتنازع هذا البلد أربعة أنواع من المحاكم مستقل بعضها عن البعض الآخر وهي المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية ومحاكم الأحوال الشخصية وعلى رأسها المحاكم الشرعية وعلمنا أن الشارع حدد لكل نوع من هذه المحاكم قضايا مخصوصة تنظر فيها ومنعها من نظر القضايا الأخرى منعاً صريحاً أو ضمناً وقد تقدم لنا دراسة هذه القضايا في الكتاب الأول . ^(١) والقضايا التي

(١) بالنسبة للمحاكم الأهلية ، بند ١٢٣ ، وبالنسبة للمحاكم المختلطة ، بند ٢٧٦ ، وبالنسبة للمحاكم القنصلية ، بند ٣٦٠ وبالنسبة للمحاكم الشرعية ، بند ٣٦٥ ، وبالنسبة للمجالس الحسبية بند ٣٧٦ وفي تنازع الاختصاص بين جميع هذه المحاكم راجع بند ٣٧٨ .

أعطى الحق في نظرها لنوع مخصوص من هذه المحاكم تسمى داخلة في وظائف هذه المحاكم ، والقضايا المزمولة عن نظرها تسمى خارجة عن وظائفها Défaut de juridiction فتلا المحاكم الأهلية تنظر في قضايا الأهالي : معناه أن لها وظيفة في نظرها ، وهي مزمولة عن المحكم بين الأجانب : معناه أنها لا وظيفة لها في الحكم بينهم

قواعد وظائف
من النظام العام

٥٣٣ — والقوانين المنظمة لشؤون وظائف المحاكم تعتبر من القوانين المتعلقة بالنظام العام فيجب مراعاتها بالدقة (ومع ذلك راجع البند التالي ،) فإذا ما انتهكت حرمتها بأن رفعت قضية الى محكمة لم يكن من وظيفتها نظر هذه القضية اعتبر هذا العمل مخالفاً للنظام العام وجاز لكل من المخصوم أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص في هذه القضية في أى حالة كانت عليها الدعوى وفي أى دور من أدوار المخصومة وحتى لو قدم الدفع المذكور بمن تسبب في ادخال هذه القضية في المحكمة التي لا وظيفة لها في نظرها ^(١) وإذا اعترض

(١) قارن س م ٢٨ فبراير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٨٨ نمرة ٢٦٣ وجب الاحكام المشار اليها فيه ولاحظ أن هذا البدأ ملاحظ فيه ابداء الدفع أو التمسك به فإثناء سير القضية وقبل صدور الحكم النهائي . أما بعده فالمالة تختلف ، راجع فيها بند ٥٣٤ . وقد قرر المحكم المبادئ الآتية في الموضوع : ١ — ان وظائف المحاكم المختلفة في مصر في المسائل الشخصية أو المتعلقة بمنقول متوقفة على جنسية المخصوم والدفع الفرعى الناشئ عنها متعلق بالنظام العام ، ٢ — المحاكم المختلفة لا تختص الا في حالة اختلاف الجنسية ويجب عليها المحكم بعدم الوظيفة اذا كان النزاع بين خصوم من جنسية واحدة وذلك برغم كل اتفاق آخر بخلاف الامتيازات الاجنبية وبخلاف تنازل الدول جزئياً عن اختصاص محاكمها القضائية ٣ — ان قواعد الاختصاص المروفة بالنسبة للأجانب في البلاد الاوربية لا تطبق في البلاد التي يتبع فيها الاجانب بالامتيازات مثل مصر وان الماهدات لا تسمح الا بتنازل جزئى عن اختصاص القناصل وان المحاكم المختلفة محاكم مصرية فلسطينا على الاهالى مقبولة أكثر من سلطاتها على الاجانب وانها ليست محكمة لنظام القنصل ٤ — ان المحاكم المختلفة أجازت القاضاة باسم من حصل له تنازل صورى بقصد ادخال عنصر اجنبى والمخصومة ولكنها لا تنجز نظر القضية كما هي بدون عنصر مختلط فيها ٥ — انه لا يصح قبول الناصر المختلط من بعد رفع الدعوى وللمجرد تصحيح الاختصاص (لها بقية)

بأنه يعتبر متنازلاً عن حقه في الحالة الأخيرة وقابلاً باختصاص المحكمة ما جاز قبول هذا القول لأن هذا التنازل يخالف للنظام العام وله من بعده الحق في طلب منع نظر القضية — وإذا كانت القضية مما تبدى فيه النيابة أقوالها بحسب القانون المختلط (بند ٣٤١) وجب على النيابة إبداء الدفع بأن ليس للمحكمة وظيفة في نظر القضية. وأخيراً يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بأن ليس لها وظيفة في الحكم حتى إذا لم يطلب منها ذلك وحتى مع اتفاق الخصوم على اختصاصها (قارن مادة ١٣٤ أهلي)

٥٣٣ ب — تلك هي القواعد المنبئة في مصر فيما يتعلق بوظائف المحاكم وعلى الخصوص فيما يتعلق بوظائف المحاكم الأهلية بالنسبة لقضايا التي يوجد فيها عنصر أجنبي أو التي تمس عنصراً أجنبياً. ونحن نرى أن هذه القواعد تتنازع تنازراً تاماً مع القواعد المعروفة في القانون الدولي الخاص فيما يتعلق باختصاص المحاكم بنظر قضايا الأشخاص الذين يتمتعون بحق الإعفاء من الخضوع إلى القوانين والمحاكم الأجنبية وهم الحكومات الأجنبية والملوك الأجانب وسفراؤهم ونحوهم فانهم لا يخضعون لقضاء المحاكم الأجنبية ومع ذلك فانه من المسلم به انه يمكنهم أن يتنازلوا عن امتيازهم هذا ويقبلوا باختصاص المحاكم الأجنبية صراحة أو ضمناً بشكل لا يحتمل الشك. فإذا كانت الحكومات الأجنبية والملوك المتواجدين والسفراء المعتمدون يخضعون برضاهم واختيارهم إلى القضاء الأجنبي ويلزمهم خضوعهم في هذه الحالة ويكون صحيحاً ومعتمداً فكيف بالمحاكم المختلطة ترى أن النظام العام تنقوض أركانه في مصر إذا خضع أجنبي إلى قضاء المحاكم الأهلية مهما كانت جنسيته، ومهما صغرت مكاتته. وأغرب من ذلك أن هذه القواعد المسممة قد أشربت

وقد حكمت المحاكم الأهلية بأن اتفاق الأهالي على المنازعة أمام المحاكم المختلطة باطل لا قيمة له في نظر القانون لمخالفته للنظام العام — ٢ ديسمبر ١٩٠٠ حقوق ١٥ من ١١٤ و ٦ مارس ١٩١٦ شرائع ٣ من ٤٢٩، مجلة ١٤٤

في جسم المحاكم الأهلية فبطلتها تقضى على نفسها بنفسها ضد مصلحة كيانها بأن الحكم الذي صدر منها ضد أجنبي قبل باختصاص المحكمة يوقف تنفيذه أو ينقض متى تبين أن الشخص أجنبي^(١). إن هذا منتهى درجات التسك بالتقويمات الأجنبية ضد الحكومة المحلية وضد أحكام القضاء المحلي وضد مصالح أهل البلاد، واستخفاف لا حد له بهذه المصالح؛ وهو من جانب المحاكم الأهلية قبول منها بالحكم على اختصاصها، بالقضاء، وانكار لشخصيتها وكيانها لم يمهّد في قضاء أى مملكة من ممالك العالم المتمدين

يقول العلامة الانجليزي دايسى^(٢) بعد ان قرر عدم خضوع الملوك الاجانب ونحوم الى المحاكم الانجليزية: ان هذه المحاكم تختص بنظر أى دعوى ضد أى ملك أو سفير أو نحوه اذا حضر هذا الملك أو السفير أو نحوه باختياره أمام هذه المحاكم وتنازل عن امتياز. ويعتبر متنازلاً عن هذا الامتياز متى رفع الدعوى أى أقام نفسه مدعياً وفي هذه الحالة يعتبر خاضعاً للمحكمة فيما يتعلق بهذه الدعوى المعينة ويصح أن يدعى خصمه قبله بما يرد به الدعوى أى تقبل ضده دعاوى المدعى عليه لحد قيمة دعواه كما رأينا في قضايا القناصل (بند ٢٧٩)

ويقول الاستاذ وستليك^(٣) ان الحكومة الاجنبية أو الشخص الذي

(١) ملاطفاً جنائى ١٥ مايو ١٨٨٦ حقوق ١ من ١٣٦ وكفر الزيات ٢٢ إبريل ١٩٠٧
مج ٨ ص ٢٢٥ وحقوق ٢٢ ص ٢٤٥ حيث قضت المحاكم الاهلية بعدم جواز نظرهما لدعوى
فيها أحد المصوم من الاجانب وقارن ص ١٦ ديسمبر ١٨٩٦ حقوق ١٢ ص ٤١ وفيه بيان
سبب للفرق بين قواعد الاختصاص الخاص والعام . راجع أيضا الاحكام الواردة في حاشية
١ ص ٤٠١ وهي المقصودة بالذات

(2) Dicey, A Digest of the Law of England with reference to the Conflict of Laws, 2nd Edition p. 198 Exception 1

وهو يرى أن نظرية الخضوع principle of submission مرفوع عن القاعدة الثابتة التي تجمل المرء ملزماً بتعهداته في قبل الاختصاص فقد لزمه (دايسى ص ٤٤)

(3) Westlake, A Treatise on Private International Law, Fourth Edition p. 250.

يستحق الاعفاء من القضاء المحلي اذا رُفعا الدعوى أمام المحاكم الانجليزية
 يكونان ملزمين كأي مجموع آخر أو شخص آخر بأن يعدلا العدل الكامل
 بالنسبة للمدعى عليه في كل ما يتعلق بالدعوى ويكونان بذلك خاضعين للقضاء
 المحلي في كل دعاوى المدعى عليه وكل طلباته ودفعه واجراءات المرافعات
 التي يرى اتخاذها كما لو كان خصمه شخصاً عادياً حتى يحصل بذلك على العدل
 الكامل أو يدافع عن نفسه ضد طلبات المدعى . وقد حكمت محاكم إنجلترا
 على ملك اسبانيا في سنة ١٨٣٣ بأن يحضر شخصياً ليحلف اليمين في دعوى
 كان قد رُفعا هو أمام تلك المحكمة وقالوا ان رفع الدعوى أمام المحكمة يجعل
 المدعى تحت سيطرة المحكمة (مدنيا فقط) في كل ما يتعلق بتلك الدعوى
 وقد حكمت محكمة باريس بجواز تنازل السفراء عن امتيازهم^(١)

وقرر علماء البانديكت الفرنسية^(٢) ان المحاكم الفرنسية تختص بنظر قضايا
 السفراء في حالة التنازل الصريح باذن حكوماتهم وحالة التنازل الضمني وهذا
 يكون أولاً : اذا حضر السفير ليدافع عن نفسه في الدعوى المرفوعة عليه
 وطالب في الموضوع بدون أن يتمسك بامتيازته ؛ ثانياً : اذا كان هو المدعى
 ورفع الدعوى أمام محكمة مقره فبذلك يعتبر متنازلاً عن امتيازته وقابلاً
 بحكم المحكمة فيما يتعلق بالمصاريف وفيما يتعلق بالاستئناف الذي يرفعه خصمه .
 وكذلك الحال في نظرم اذا قدم المدعى عليه دعوى فرعية ضده ، وذلك
 رغم الاختلاف في هذه النقطة الاخيرة

وقد حكمت المحاكم المختلطة باختصاصها بنظر قضايا الحكومات الأجنبية
 في أحوال عديدة ذكرناها في بند ٢٩٨

(١) باريس ٢ مايو ١٩١٢ مجلة كلونيه في القانون الدولي ١٩١٢ ص ١١٢٧ ولم يرو
 علماء البانديكت الا حكماً واحداً مخالفاً صدر من محكمة السين في ٨ مارس ١٨٨٦ جازيت المحاكم
 الفرنسية ١٨٨٦ ، ١ ، ٥٠٦ ، بانديكت الجزء الخامس تحت لفظ Agent diplomatique
 نمرة ٢٢٢ ص ١٣٨ ويرى الاستاذ فاليري عدم جواز التنازل عن الامتياز — فاليري في القانون
 الدولي الخامس ص ٦٩٤ ولكن رأه نظري وغير مسمول به
 (٢) المحل المذكور في الهامشية السابقة نمرة ١٤٥ ص ١٢٧

أبعد ذلك كله يُرفع الفرد الأجنبي في مصر، بالنظر الى المحاكم الأهلية، الى منزلة تفوق منزلة حكومته ومنزلة ملكه ومنزلة سفراء دولته في البلاد الأخرى ؛ ان هذه حالة قد أصبح السكوت عنها محلاً بشرف القضاء الأهلي ومخلاً بكرامة المصريين على العموم .

٥٣٣ ج - لذلك نحن نرى وجوب اختصاص المحاكم الأهلية في كل الأحوال التي يترافع اليها الأجانب برضاؤهم واختيارهم بصفة مدعين أو مدعى عليهم وبالتالي نرى وجوب زول المحاكم المختلطة عن اعتبارها الأحكام الصادرة في مثل هذه الأحوال أحكاماً باطلة وذلك حتى لا تسجل على نفسها أمام المصريين تهمة التمسك بالقوميات الأجنبية ضدّهم وهي تحكم في بلادهم، وباسم سلطانهم .

وكل ما جاز على النزاع المتقدم يجوز في حالة تعرض المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية للفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية اذا نشأت بصفة فرعية في قضية منظورة أمام المحاكم الأهلية وبهذا المعنى تقريباً تفسر المحاكم المختلطة المادة الرابعة من القانون المدني المختلط (بند ٢٩٣)

٥٣٣ د - والعبرة في وظائف المحاكم بالوقت الذي رفع فيه الدعوى^(١) ولذلك كثيراً ما تتغير الظروف فتتغير معها المحكمة المختصة فنلا اذا اشترك وطنيان وأجنبي في شركة فقضايا الشركة مع الوطنيين الآخرين تكون من اختصاص المحاكم المختلطة لأن الشركة مختلطة ويزول العنصر الأجنبي ويزول معه اختصاص المحاكم المختلطة متى خرج الأجنبي من الشركة وأصبح النزاع بين وطنيين فقط ؛ غير أنه اذا رفعت الدعوى صحيحة بحسب الظروف التي أحاطت بالخصوم وقت رفعها ثم تغير مركزهم تغيراً يجعل القضية من اختصاص محكمة أخرى فان الاختصاص يظل محفوظاً للمحكمة التي رفعت أمامها القضية

(١) قارن في هذه النقطة سريان القوانين الجديدة فيما يتعلق باختصاص المحاكم بند ٦٣٠،

ولا يتغير الاختصاص بدخول شخص أو خروج آخر أو بتغير جنسية أحد
المحصول (١)

تلك هي القاعدة ولكن المحاكم المختلطة لا تحترمها من كل الوجوه (٢) بل
تراعى مصالح الأجانب وتطبق نظرية الصوالح المختلطة فتنتزع بها جميع القضايا
التي تكون متطورة أمام المحاكم الأهلية والتقنصلية متى ظهر أجنبي يمكن أن
يعود عليه تقع أو ضرر من الحكم في الدعوى (بند ٢٨٤)، ولقد ترددت
المحاكم الأهلية كثيراً في الحكم بعدم اختصاصها اذا ظهر في الدعوى أجنبي
أو مست الدعوى حقاً لأجنبي أو كانت متعلقة بمقار مرهون لأجنبي (٣).

(١) الاحكام كثيرة في هذا المعنى نكتفي بذكر أحدثها مثلاً س م ٤ فبراير ١٩١٩
جازيت ٩ ص ٩٧ نمرة ١٥٨ الذي قضى بأن زوال صفة حارس قضائي معين من المحاكم
المختلطة بعد رفع الدعوى لا يزيل اختصاص هذه المحاكم . ويقابل من المحاكم الاهلية س ٦
مارس ١٩١٦ ج ١٧ ص ١٤١ نمرة ٨٥ وشرائع ٣ ص ٢٩ نمرة ١٤٤ الذي قضى بأن
اكتساب الجنسية الاجنبية اثناء سير الدعوى لا يخرج النزاع عن اختصاص المحاكم الاهلية
وقد علقت الشرائع عليه تعليقاً لا يخلو من الغشالة بل من الخطأ لانه ليس بثابت ان كانت
المحاكم المختلطة تقضي في هذه الحالة بالذات بزوال اختصاص المحاكم الاهلية اذا تزوجت المرأة
بأجنبي فتغيرت جنسيتها في اثناء سير الدعوى ؛ و س ١ ديسمبر ١٩١٢ ج ١٤ ص ٣٧ الذي
قضى باختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى القائمة من وطني تحول اليه سند من أجنبي
(٢) وiserنا جداً أن ثبت هنا انها احترمت القاعدة في حالتها أخذ أجنبي لحق اختصاص بعد
سير اجراءات التنفيذ العقارى أمام المحاكم الاهلية قضت بصحة هذا التنفيذ ما دام أن حق
الاجنبى لم ينشأ الا بعد السير في الاجراءات أمام المحاكم الاهلية (س - ١٣ مارس ١٩١٩
جازيت ٩ ص ١١٢ نمرة ١٨٣)

(٣). قضت أحكام عديدة بالاختصاص في حالة وجود شخص أجنبي يريد التدخل أو يريد
أحد المحصول ادخاله في الدعوى أوله مصلحة خاصة (س اول يونيه ١٨٩٩ مج ١ ص ١٠٢
وزقاقير حس ٢١ فبراير ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢٣٤ ومصر حس ٢٠ ابريل ١٩٠٧ مج ٨
ص ١٩٦ ؛ و س ١٩ مارس ١٩١٠ مج ١١ ص ٣٢١) ومنها س ٢٦ ابريل ١٩١٣
مج ١٤ ص ٢٢٦ الذى قضى بأن البيع اثناء الدعوى لايجب لا يقطع اختصاص المحاكم الاهلية
بل يبقى مختصاً بالرغم من ذلك ؛ و س اول يناير ١٩١٣ مج ١٤ ص ٧٠ والمراجع الى ؛ وهو
يقضى باختصاص المحاكم الاهلية بنزع الملكية رغم كون المقار مرهوناً لأجنبي (تقضى ٤٤٦)
وشرحه س ١٧ ديسمبر ١٩١٤ مج ١٦ ص ٦١ (ومع ذلك راجع الحاشية التالية)

ويظهر أنها قد سقت في آخر الامر الى احترام وجود المصلحة الاجنبية احتراماً يدعو الى حكمها بعدم اختصاص نفسها كلما رأت احتمال تدخل المحاكم المختلطة في المستقبل لالغاء الحكم الاهلى الذى يمكن أن يصدر في الموضوع^(١)

٥٣٤ - فاذا لم تلتفت المحكمة الى مسألة عدم الوظيفة ولم يرفعها اليها أحد بل حكمت في موضوع ليس من وظائفها نظره ، فما مقدار السلطان الذى يكون لذلك الحكم في العمل وتلقاء الآراء التحكيمية التى تتبعها المحاكم المختلطة وتلقاء تراخى المحاكم الاهلية في التمسك بقوة أحكامها ؟

الجواب أن الحكم يختلف سلطانه بحسب الاحوال لانا اما أن ننظر اليه من وجهة المحكمة التى أصدرته واما أن ننظر اليه من وجهة نوع آخر من أنواع المحاكم الموجودة بمصر

٥٣٥ - (١) - أما من جهة المحكمة نفسها فتى صار الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه فانه يعامل معاملة الاحكام المعتادة الصادرة من هذه المحكمة بحسب قواعد وظائرها ولا يلتفت الى كونه صادراً على خلاف هذه القواعد ، بل يكون واجب التنفيذ كباقي الاحكام الاخرى ؛ وأما امكان تنفيذ مثل

(١) قارن س ٣٠ مايو سنة ١٩١٠ مج ١٢ س ٤٣ حيث قضى بأنه اذا رفعت دعوى من وطنى على وطنى أمام المحاكم الاهلية وأدخل المدعى عليه ضامناً أجنبياً في الدعوى فالمحاكم الاهلية تنظر في هل لطلاب الفئان حق ثابت أو محتمل الثبوت ضد الضامن الاجنبى ؟ فان وجدت ذلك حكمت بعدم الاختصاص والا حكمت باختصاصها ويرفض طالب الفئان وذلك لانها ان لم تعمل ذلك تظل من حقوق طالب الفئان الوطنى وتضطره الى رفع دعوى أخرى أمام المحكمة المختلطة وفي هذا تعدد لقضايا بلا لزوم وكثرة مصاريف على الخصوم ؛ وصدرت كذلك أحكام أهلية بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بقضايا المقار المرهون لأجنبى ، مثلاً س ٣٠ ابريل ١٩١٨ مج ٢٥ س ٣٨ نمرة ٣١ ، وكذلك حكم قاضى البيوع بمحكمة اسبوط في ٢٨ اكتوبر ١٩١٨ مج ٢٥ س ٥٣ نمرة ٤٤ ومختصوم عدم الاختصاص في القصة اذا كان المقار مرهوناً لأجنبى اذا كان مشترطاً ألا تحصل قسمة الا بحضور البائى المرتين واجب اسكتندرية حس ١٣ يناير ١٩١٥ مج ١٧ س ٤٦ ومختصوم دعوى الشفعة اذا كان البائع أجنبياً فلا اختصاص للمحاكم الاهلية لانه يجب أن يكون هذا خصماً فيها (طنطا حس ٢٤ فبراير ١٩١٤ شرائع ٢ س ٤٨ نمرة ٥٣) - راجع أيضاً بند ٣٩١ - ٣٩٢

هذا الحكم فعلا فسأله أخرى اذ لو جاز لنا أن نقول بأن المحاكم المختلطة تستطيع تنفيذ مثل هذا الحكم لانها لا تنفقد أمام أحد من الناس، وسلطانها واسع يشمل كل من يوجد في القطر من وطنيين وأجانب — لو جاز ذلك ما أمكننا القول بأن المحاكم الاهلية تستطيع العمل نفسه في كل الاحوال لان اختصاصها لا يشمل الاجانب؛ فحتى كان التنفيذ ماساً بصالح أجنبي فلا يتأتى حصوله في الواقع لان الاجنبي يمنع المحضر الاهلي وترفع المشكلة الى القضاء الاهلي أو المختلط فينظر فيها من جديد^(١) ولكن فيما عدا حالة الاجنبي فيمكن التنفيذ عادة — ولا يمكننا أيضاً أن نقول بإمكان التنفيذ بالنسبة لاحكام المحاكم الشرعية الخاضعة للإدارة في تنفيذ أحكامها اذا كانت خارجة عن وظائفها فان الإدارة تتمتع عن تنفيذ الحكم الشرعي متى رأت أنه كان خارجاً عن وظيفة القاضي الشرعي كما سبق بيانه (بند ٣٨٧)

٥٣٦ - (٢) - الحكم بالنسبة لنوع آخر من أنواع المحاكم : هل
يعتبر فاصلاً في موضوع النزاع وله قوة الشيء المحكوم به ؟

الجواب على هذا السؤال يستلزم عندنا في العمل ، التفصيل الآتي :

٥٣٧ - أولاً - أحكام المحاكم الأهلية في نظر المحاكم المختلطة تعتبر الاحكام الاهلية والمحاكم المختلطة باطلة اذا لم يكن للمحكمة الأهلية وظيفة في الحكم فيها بحسب القانون المختلط

(١) قارن حكم محكمة الاستئناف الاهلية في ١٣ أكتوبر ١٩١٤ شرايح ٢ ص ٤٥ الذي حكمت فيه بصحة الاشكال الذي رفضه شخص حكمت عليه المحاكم الاهلية مع أنه أجنبي ، ووجوب عدم تنفيذ الحكم الاهلي عليه اذ ثبت لدينا أنه أجنبي ؛ وحكمت محكمة النقض والابرار بأن الدفع بعدم الاختصاص المبني على أن التهم رعية دولة أجنبية ذات امتيازات في مصر يصح ابداءه لأول مرة أمام محكمة النقض (١٠ يناير ١٩١٤ شرايح ١ ص ١٤٣ نمرة ٢٥٨ وشرحه ٢٣ ديسمبر ١٩١٦ شرايح ٤ ص ٢٥٦ نمرة ٦٩) وهذه نتيجة يؤسف عليها جداً لان الاجنبي يجوز أن يخني جنسيته أو تكون هي غير ظاهرة كما في حالة المطالبة التونسية أو المراكشيين أو الجزائريين أو الطرابلسيين فالمحكم الصادر عليهم من المحاكم الاهلية بسند سكونهم وعدم احتياجهم صبح عديم القية اذا ما رضوا اشكالا عنه عند التنفيذ أو رضوا قضاً عنه اذا كان جنائياً ؛ وهذا يخالف لبدأ المستقطب من مقارعة الشرايح (بند ٥٣٣ ب)

أو الأحكام المختلطة، فلا يترتب عليها أثر ما ولا يكون لها قوة الشيء المحكوم به في أعين المحاكم المختلطة

وقد صدرت أحكام لا تخصي بهذا المعنى من المحاكم المختلطة ؛ وعمل هذا البطلان بالنسبة لهذه المحاكم أن يكون الحكم الأهلى صادراً في قضية فيها أحد الخصوم من الأجانب أو فيها لصالح لأجنبي (بند ٢٨٤ ،)، فإلم تتعلق القضية بالأجانب فالمحاكم المختلطة لا تجد فرصة لتقضى بالبطلان لأنه لا اختصاص لها الا اذا كان هناك أجانب في الدعوى ؛ وتبنى المحاكم المختلطة حكمها بالبطلان على أن المحاكم الأهلية لا وظيفة لها مطلقاً في القضاء في مسألة فيها أجنبي ولا يحتمل أبداً أن تصبح ذات وظيفة في القضاء في مسألة فيها أجنبي. وعليه تكون أحكامها مصبغة بالبطلان التام ولا يمكن أن تعتبر أو تصبح يوماً ما ذات أثر مطلقاً ولو كان نظر القضية والحكم فيها حاصلين سهواً أو غلطاً أو بناء على اتفاق الخصوم ورضائهم اذ هذا الاتفاق مخالف للنظام العام في نظرها — بند ٥٣٣^(١)

٥٣٨ — ثانياً — أحكام المحاكم المختلطة في نظر المحاكم الأهلية : لما كانت المحاكم المختلطة أوسع وظيفة واكبر ولاية من المحاكم الأهلية على الناس وكانت وظائف المحاكم المختلطة تشمل الحكم بين الأهالي بشرط أن يكون في القضية عنصر أجنبي وكانت المحكمة الأهلية لا تنظر الا في قضايا الأهالي، فلا يمكن أن تأتي فرصة للمحكمة الأهلية لتحكم في صحة أو بطلان الحكم المختلط الصادر في قضية خارجة عن وظائف القضاء المختلط اللهم الا في حالة واحدة وهي حكم المحكمة المختلطة في قضية ليس فيها من الخصوم الا أهالي؛ ففي هذه الحالة كان يجوز للمحاكم الأهلية أن تعتبر الحكم المختلط باطلا وتقضى في الموضوع من جديد اذا رفعت اليها نفس القضية التي حكمت فيها

الاحكام المختلطة
والمحاكم الأهلية

(١) قانون استئناف مختلط ١٦ مايو ١٨٩٤ مع ت م ٦ م ٢٩٤ وفيها يتعلق بالنظام الدولي العام الذي يختلف باختلاف البلدان والأفكار راجع كتابنا في الدولي الخاص بند ٢٤٩

المحاكم المختلطة قبل ، ويكون أساس هذا الجواز اقتناء أثر المحاكم المختلطة في قولها بتعلق الموضوع بالنظام العام وبعدم جواز التنازل عن القواعد الموضوعية له بحال من الأحوال ؛ غير ان هذا الرأي وان يكن مطابقاً للمبادئ التي قررتها المحاكم المختلطة بالنسبة لأحكام المحاكم الأهلية الا أنه رأى غير عملي لاستحالة تنفيذه ، فضلاً عن كونه سقياً من الوجهة القانونية كما يفهمها العالم المتعمدين (بند ٥٣٣ ب) ؛ وذلك لأنه متى أصبح الحكم المختلط قابلاً للتنفيذ فالمحكوم له قادر على تنفيذه والمحضرون المختلطون ينفذونه والمحاكم المختلطة تحكم بأنه واجب النفاذ والاحترام بالرغم من كونه قد صدر بين الأهالي وبدون أن يكون هناك عنصر أجنبي يخول لها الاختصاص ؛ وتبنى حكمها هذا على انه وان كان من المقرر أن المحاكم المختلطة لا تقضى فيما بين الأهالي الا أن خروج هذه القضايا من وظيفتها ليس الا نسبياً محضاً ، وكثيراً ما تنقلب ذات وظيفة في الحكم (كما اذا كان لأجنبي صالح في الدعوى أو كما اذا أخذ رهناً أو اختصاصاً على العقار المتنازع فيه) ولذا فالمحاكم المختلطة تعتبر هذه النقطة من المسائل التي لا تخرج عن وظائفها وان خروجها ليس الا بالنسبة للأشخاص فقط *Ratione personae* لا بالنسبة لوظيفة المحكمة *jurisdiction* ولذا فتكون أحكامها النهائية فيها واجبة الاحترام وحازة لقوة الشيء المحكوم به (راجع الحكم المختلط الوارد في الحاشية ١ ص ٤٠٢) وهذا غاية في التعسف في توسيع تفسير قواعد الاختصاص لأن الاختصاص بالنسبة للشخص انما يكون في حالة وجود محاكم متعددة من صنف واحد ومن درجة واحدة من نظام قضائي واحد فالتفريق بين محكمة هذه الجهة أو تلك الجهة يكون في فائدة الشخص المدعى عليه أما هذه النقطة فتعلقة بوظائف المحاكم المختلطة بلا شك . واذ قررت المحاكم المختلطة ان كل ما يتعلق بالوظائف يكون من النظام العام ولا يتساهل فيه فكان يجب عليها أن تتمشى مع المنطق وقواعد العدل فلا تجل لنفسها ما تحرمه على غيرها ؛ ولكنها

لا ترى الا لفرض واحد في التفريق بين الحالتين — هو جعل مصلحة الاجنبى في البلاد فوق كل مصلحة وطنية مهما كانت مقدسة

٥٣٩ — ثالثاً — أحكام المحاكم الشرعية في نظر المحاكم الاهلية :
 الاحكام الشرعية التي تعتبرها المحاكم الاهلية خارجة عن ولاية المحكمة الشرعية لا يكون لها قوة الشيء المحكوم به في نظرها وتنتظر المحاكم الاهلية من جديد في القضية التي صدر فيها حكم شرعى وتنفذ حكمها بواسطة محضريها وهذا الموضوع غامض جداً لانه ليس ثمة من اتفاق تام على المواد الخارجة عن وظائف المحاكم الشرعية كما سبق بيانه (بند ٣٦٥ و ٣٨٦ ،)

الاحكام الشرعية
والمحاكم الاهلية

٥٤٠ — رابعاً — أحكام المحاكم القنصلية في نظر المحاكم المختلطة : اذا
 اعتبرت المحاكم المختلطة ان هذه الاحكام صادرة على خلاف قواعد وظائف المحاكم القنصلية فانها تمدها باطلاً وتحكم من جديد وتنفذ حكمها
 وقس على ما تقدم باقى الاحوال الاخرى التي يمكن تصورها ^(١)

الاحكام القنصلية
والمحاكم المختلطة

الفصل الثاني

اختصاص المحاكم Competence

٥٤١ — اذا علمنا بحسب قواعد وظائف المحاكم أى نوع منها هو المختص بنظر قضية معينة وكان ذلك النوع هو المحاكم المختلطة مثلاً وجب معرفة أى محكمة من المحاكم المختلطة هي المختصة دون غيرها من المحاكم المختلطة

(١) ومنها حكم المحكمة الاهلية بأى الحكيم أحق بالتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بسقوط النفقة بالطلاق أم الحكم الصادر من البطركانة بوجوب النفقة ، س ٢٣ دسبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٦٨ بمر ٤٢ وبخصوص تنازع الاختصاص على العموم راجع بند ٣٧٨ ، وبخصوص سران الاحكام المتعلقة بالملكية العقارية على الغير راجع حكم الدوائر المختلطة المتجمعة فى ١٥ يناير ١٩١٤ (بند ١١١١) وتطبيقه س ٣٥ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ من ٩٣ بمر ١٤٤

الآخري ؛ فكون المحاكم المختلطة هي المختصة ، هذا من مسائل وظائف المحاكم ، وكون محكمة معينة من المحاكم المختلطة هي المختصة ، هذا من مسائل الاختصاص الخاص أو الاختصاص فقط

الفرع الأول - قواعد الاختصاص في القانون الأهلى

٥٤٢ - القانون الأهلى لا يفرق بين أنواع الاختصاص ليضع حكماً خاصاً لكل نوع بل يستوى فيه في الحكم كل أنواع الاختصاص وحكم الاختصاص في هذا القانون انه ما وضع الا لفائدة المتخاصمين فيجب الدفع بعدم الاختصاص قبل ماعداء من أوجه الدفع اذا رفعت القضية الى محكمة غير مختصة والا سقط حق من يريد التمسك بعدم الاختصاص وأصبحت المحكمة مختصة بالرغم من أنها كانت من قبل غير مختصة بنظر القضية المرفوعة أمامها وليس لها على رأى الشائع ^(١) أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها لان المشرع لم يعط لها هذا الحق الا اذا كان عدم الاختصاص ناشئاً عن عدم وظيفتها في الحكم (مادة ١٣٤ أهلى و ٧ من لأئحة الاجراءات أمام محاكم الاخطاط و بند ١٢٩ ، ،)

وينبئ على ذلك انه اذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام المحكمة الجزئية في نزاع من اختصاص المحاكم الكلية فانه ينظر أمام المحكمة الجزئية سواء اتفقوا على أن يكون حكمها نهائياً (بند ١٧٦) أو لم يتفقوا على هذه النقطة أو اتفقوا على أن يكون حكمها ابتدائياً فقط ^(٢) - كل هذه الاتفاقات جائزة قانوناً ما دام المشرع الأهلى قد أوجب سقوط الحق في الدفع بعدم الاختصاص اذا لم يبد في بدء القضية مهما كان نوعه ؛ ويكون موقف الخصوم

(١) راجع رأياً الخاص في بند ٥٦٠ ، ، فيما على

(٢) هذا غير جائز في المخطط لان قواعد الاختصاص التلقين بموضوع القضية معتبرة أنها

من القواعد المرتبطة بالنظام العام (بند ٥٥٤)

في هذه الحالة كوقتهم اذا اعمل أحدهم التمسك بالدفع بعدم الاختصاص أو
سها عن ابدائه وليس للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص
عند اتفاق الخصوم على نظر الدعوى أمامها بحجة أنه لا يصح لهم الاتفاق على
اختصاصها الا اذا اتفقوا أيضاً على أن يكون الحكم نهائياً . فان هذا الشرط
غير لازم في القانون الاهلي ثروته في المختلط نظراً لاختلاف القواعد —
بند ٥٥٤^(١)

واذ رأى القانون الاهلي ألا يفرق بين أنواع الاختصاص فلا يسعنا الا
أن نخذو هنا حذوه فاركين تيدان ما ينجم عن هذه الخطوة الى ما بعد معرفة
أنواع الاختصاص وقواعده في القانون المختلط فيقتضى لنا اذ ذاك ادراك
حقيقة ما ترمى اليه النصوص الاهلية وقد ما يصح تقده منها (بند ٥٦٠)،
هذا وقد علمنا من قبل ان الدفع بكون المحكمة لا وظيفة لها في نظر
الدعوى (١٥ و ١٦ ل ت م أ وبند ١٢٣ ،، و ٥٣٢ ،،) يجوز ابدائه في أية
حالة كانت عليها القضية أى حتى بعد الدفع الموضوعية وحتى لأول مرة في
الاستئناف وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها

(١) حكمت بمكس ذلك مرة محكمة مصر الكلية فقضت بأن الاتفاق على الاختصاص
بدون اتفاق على أن يكون الحكم نهائياً يعتبر مخالفاً للنظام الموضوع للمحاكم ولا تنظر
الدعوى حينئذ أمام المحكمة الجزئية بل أمام الكلية (حس ٢٨ مايو ١٩٠٧ مع ٨ من ٢٤٠)
وهذا الحكم غير صحيح بالنظر لقواعد الجزئية التي وضعا القانون الاهلي لانه اذا كان سهو
الخصوم أو اتفاقهم الضمني على امال الدفع بعدم الاختصاص يجيل المحكمة مختصة فان الاتفاق
الصريح يكون له هذا ال اثر نفسه ما دامت المحكمة لم يسمح لها بالنطق بعدم الاختصاص .
تلقاه نفسها : وشرحه طعناً ابتدائياً ٢٢ ابريل ١٩١٢ مع ١٣ من ٢٥٣ مرة ١٢١ لدى
قضى باختصاص هذه المحكمة رغم كون الخصوم متفقين على أن « الدفع والتقاضى بدمياط »
وبما أن الخصوم لم يتفقوا على ان حكم دمياط يكون نهائياً فلا تكون دمياط مختصة وبني الحكم
أساسه على أن احكام المختلطة والاهلية قد عملت بمبدئيه ، ولكن لم يلاحظ القضاء اختلاف
النصوص المختلطة (بند ٥٥٤) من الاهلية

ومما يجيبناات وجيهة حكم عابدين الجزئية في ٧ يناير ١٩١٢ مع ١٣ من ٢٥٦ مرة ١٢٣
وبني سوف حس ٦ يناير ١٩١٤ مع ١٥ من ١٢٧ مرة ٦٦

الفرع الثاني — قواعد الاختصاص في القانون المختلط

٥٤٣ — القانون المختلط كالقانون الفرنسى يفرق بين نوعين من الاختصاص

النوع الاول يسمى الاختصاص بالنسبة لنوع القضية أو اختصاصاً نوعياً: Ratione materiae أو A raison de la matière du litige أو اختصاصاً مطلقاً : Compétence absolue

والنوع الثانى يسمى الاختصاص بالنسبة للشخص Ratione personæ أو بالنسبة للمقر Ratione loci أو اختصاصاً نسبياً compétence relative أو بحسب الفاظ القوانين المصرية اختصاصاً بالنسبة لمركز المحكمة أو اختصاصاً مركزياً A raison du siège du tribunal (٣٤ / ٢٥)

والسبب فى هذه التسمية بالنسبة للنوع الاول ان القضايا توزع على المحاكم التى من نوع واحد كالمحاكم المختلطة بحسب أنواع القضايا : مدنية ، تجارية ، جنائية — جزئية ، كلية ، استثنائية — معتادة ، مستعجلة — وهذا فى الحالة الاولى

وسبب التسمية بالنسبة للنوع الثانى ان تعيين محكمة من المحاكم دون غيرها من الصنف نفسه يكون على العموم مبنيّاً على أن « المدعى عليه » أى « الشخص » المرفوعة عليه الدعوى مقيم فى دائرتها ، أو محله الشرعى كأن فيها أيضاً أو ان « المحل » أو الجهة المكان بأيهما المقار مثلاً داخل فى دائرة اختصاص المحكمة

١ — فوائد التقسيم

٥٤٤ — فائدة هذا التقسيم عظيمة جداً فى القانون المختلط وذلك لان هذا القانون يعتبر ان الاختصاص بالنسبة لنوع القضية ماس بالنظام العام

لمساسة بالسلطة المغطاة لكل صنف من المحاكم المختلطة ولمساسة بقواعد تابعة المحاكم لبعضها وترتيبها القدى قصده الشارع ؛ وبالعكس يرى القانون المختلط ان قواعد الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة ما وضعت الا لمصلحة الاشخاص أنفسهم ولراحتهم وتخفيف عناء الانتقال عنهم ولذا ليس لها مساس بالنظام العام

٢ - نتائج التقسيم

٥٦٥ - أولاً - الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة لا يمس النظام العام ولا يهم أحداً سوى المتخاصمين الذين وضع في مصلحتهم - وإذاً يكون لهم الحق في أن يتنازلوا عنه ويختاروا محكمة أخرى يضيفون قضيتهم الى اختصاصها

Prorogation de compétence

فالمدعى ، باعلان خصمه أمام محكمة غير مختصة ، يعتبر متنازلاً عن حقه في رفع القضية أمام محكمة أخرى ؛ والمدعى عليه يتنازل أيضاً عن طلبه عدم الاختصاص بسكوته عن ابدائه - ولكن أيجب على المحكمة أن تسكت على هذه الحال أم لها أن تنطق بأنها ليست محكمة المتخاصمين وأن عليهم أن يذهبوا لمحكمتهم ؟

علماء المرافعات الفرنسيون جلاسون وجارسونيه وغيرهم على أن للمحكمة أن ترفض القضية ولا يجوز مخاصمتها في هذه الحال لأن المفروض أنها ليست لمحكمتهم وأن لهم محكمة مختصة يمكن الرجوع اليها فلا تعطل مصالح التابعين للمحكمة الأولى بوفود اللاجئين الى محكمتهم من دوائر المحاكم الأخرى^(١)

(١) جارسونيه ١ بند ١٩٦ ص ١٨٩ ، - يقول العلامة جارسونيه بند ١٥٦ من الوحي :

A quelles conséquences n'arriverait-on pas, en poussant les choses à l'extrême si l'on permettait à tous les plaideurs de France de se pointer rendez-vous devant le Tribunal de la Seine ? Quand les procès de ce département viendraient-ils en ordre utile ?

وانى أرى أنه لا مانع من اتباع هذا الرأي في القوانين المصرية خصوصاً وأن الشارع المصرى تمأشى عن إلزام القاضى بالحكم فى مثل هذه المواقف بمكس القانون الفرنسى فانه أوجب على القضاة الجزئيين الحكم فى هذه الأحوال مهما كانت أسباب عدم الاختصاص (٧ مرافعات فرنسى) ومنع ذلك راجع منشور لجنة المراقبة الآتى بمدفياً مختص بالمحاكم الأهلية (بند ٥٦١) أما الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فيعتبر فى المختلط ماساً بالنظام العام ولا يجوز للمحكوم أن يتنازلاً عنه لا من جهة موضوع الدعوى *de re ad rem* بأن يرفعوا مثلاً قضية مدنية محضة الى محكمة تجارية أو بالعكس، أو دعوى وضع يد الى محكمة كلية، أو دعوى ملكية عينية عقارية أمام محكمة جزئية؛ ولا من جهة قيمة الدعوى *de quantitate ad quantitatem* — بأن يرفعوا الى المحكمة الكلية دعوى بحسب مقدارها تعتبر من اختصاص القاضى الجزئى بأن لم ترد على ١٠٠ جنيه مصرى

٥٤٦ — ثانياً — أن المدعى الذى رفع دعواه الى محكمة غير مختصة « بالنسبة للشخص » ، لا يمكنه التمسك بعدم الاختصاص لأنه يعتبر متنازلاً عنه والمدعى عليه لا يقبل منه التمسك به الا فى بدء القضية *In limine litis* (أو أمام قاضى التحضير فى المحاكم الأهلية) لأنه يعتبر متنازلاً عنه اذا لم يبدئه قبل ما عدها من أوجه الدفع ويجوز للمحكمة كما رأينا أن تنطق بعدم الاختصاص الا أنه لا يجب عليها ذلك (بند ٥٤٥) والنيابة ليست ملزمة بإبدائه انما لها الحق فى ابدائه اذا كانت خصماً اضافياً (بند ٣٣٩)

بمكس عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فانه يمكن ابدائه فى أية حالة كانت عليها القضية ولا يعتبر الخصمان متنازلين ان لم يبدياه ، واذا تنازلا عنه صريحاً لا يصح هذا التنازل لأنه مخالف للنظام العام ويجب على المحكمة أن تنطق به من تلقاء نفسها وعلى النيابة التمسك به أيضاً ومع ذلك فاذا حكمت المحكمة فى الموضوع بدون أن يكون المحكوم

قد دفعوا ألامها بعدم الاختصاص فيكون الحكم واجب النفاذ نهائياً متى أصبح نهائياً بشكل من الاشكال ولا عبرة مطلقاً بأن المحكمة التى أصدرته لم تكن مختصة بنظره (قارن بند ٥٣٥)

٣ - تطبيق قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع القضية

٥٤٧ - تكون المحكمة غير مختصة بالنسبة لنوع القضية لأحد ثلاثة أسباب :

المحاكم مختلفة
الاختصاص

٥٤٨ - السبب الأول : وجود محاكم أخرى داخلية في النوع نفسه أعطى لها الشارع اختصاصاً مخصوصاً فلا يصح التعدى عليه فنلا المحاكم المختلطة مركبة من محاكم مدنية ومحاكم تجارية ومحاكم جنائية فرقع قضية تجارية أمام محكمة مدنية يجعلها غير مختصة بالنسبة لنوع القضية وكذلك رفع قضية جنائية أمام محكمة مدنية وهكذا - إلا أنه استثناء من هذه القاعدة أباح الشارع للمحاكم الجنائية أن تقضى في بعض مسائل مدنية وهذا في الحق المدنى الناشئ عن ارتكاب جريمة ويحول بمقتضاه للمجنى عليه أن يطلب من المحكمة الجنائية الحكم له باسترداد الشيء المسروق مثلاً وبالتعويضات الناشئة عن الجريمة - بالطبع المحكمة المدنية والمحكمة التجارية أو الجزئية مختصة بحسب الأحوال بنظر الحق المدنى ولكن يجب عليها اذا نظرته أن تنتظر ريثما تقضى المحكمة الجنائية في موضوع الجريمة بناء على القاعدة : « الدعوى الجنائية توقف الدعوى المدنية » Le criminel tient le civil en état ولكن القانون يعطى للمجنى عليه الحق في الانضمام الى النيابة أمام المحكمة الجنائية وطلب استرداد ماله والحكم له بالتعويضات وذلك لأن المحكمة التى تنظر أمامها الجريمة تكون أقدر على الحكم في الحق المدنى المترتب عليها واستثناء من هذه القاعدة أيضاً رأينا أن كل محكمة ، مدنية كانت أو تجارية أو جزئية ، لها الحق في معاقبة من ارتكب جريمة ضد المحكمة أو في

حضرة المحكمة بحسب التفاصيل المتقدمة (بندى ٢٠٢ و ٣٠٣)

المحاكم العامة
والاستئنائية

٥٤٩ - السبب الثانى : وجود محاكم عامة تنظر فى كل المنازعات الداخلة فى وظائف المحاكم المختلطة الا ما استثنى من اختصاصها بنص صريح، ومحاكم استئنائية ذات اختصاص محدود لا تتمدها Tribunaux de droit commun et Tribunaux d'exception

فالمحاكم العامة هى المحاكم المدنية المختلطة (Tribunaux civils) ومحكمة الاستئناف المختلطة ؛ والمحاكم الاستئنائية هى المحاكم الجزئية ومحاكم التجارة ومحاكم الأمور المستعجلة فى المختلط

ومن المقرر أنه اذا نظرت محكمة من المحاكم الاستئنائية قضية لم تعط فيها الاختصاص بنص صريح فتكون غير مختصة بالنسبة لنوع القضية

هذا وقد سبقت لنا دراسة تفصيل اختصاص المحاكم العامة والمحاكم الجزئية والمحاكم التجارية ولم يبق علينا الا دراسة القواعد التفصيلية المتعلقة باختصاص محاكم الأمور المستعجلة (بند ١٠٥٣)، ومع ذلك فلا بد من التنويه هنا الى ما يدخل فى اختصاصه وما يخرج عنه بالنسبة لنوع القضية

٥٥٠ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم المختلطة بالنسبة لنوع القضية : هذا الاختصاص هو عين الاختصاص الذى منحه الشارع الأهلى للقاضى الجزئى الأهلى فى المواد المستعجلة (بند ١٦٥) ويشمل المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة للتنفيذ، والمواد المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت كما سبق بيانه (بند ٣١٤)

الا أن قاضى الأمور المستعجلة معزول عن الحكم فى أصل الدعوى المستعجلة المرفوعة اليه وعن اصدار حكم يفمر فيه الأحكام أو السندات التى رفع اليه الاشكال فى تنفيذها . فاذا طلب منه الحكم بذلك كان غير مختص بالنسبة لنوع القضية وجاز لكل من المحصوم التمسك بعدم الاختصاص

هذا ، في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف المختلطة التي رفعت إليها أحكام هذا القاضي

وسوف تقف في بند ١٠٥٤ على تفسير معنى «الحكم في أصل الدعوى» ومعنى «الحكم بما يجب اجراؤه وقتياً» وسوف نرى في بند ٥٥٧ اذا كان يصح اتفاق المحصوم على رفع أى نزاع لقاضى الأمور المستعجلة

٥٥١ - والآن نرى لزوم الكلام على الجزاء على مخالفة بعض قواعد التطبيق الاختصاص بالنسبة لنوع القضية اذا كان السبب هو الذى نحن بصدده :

٥٥٢ - (١) المحكمة الجزئية لا تحكم فيما منعت منه أو فيما لم تمنح الحكم فيه بنص صريح - فلا اختصاص لها في المواد التي يطلب فيها تثبيت الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى (Action réelle immobilière) (pétitoires) ولا في المواد المدنية الشخصية والمتعلقة بمنقول الغير الواردة في المادة ٢٨ مختلط ولا في القضايا التجارية اذا كانت متعلقة بالتفليس ، فاذا رفعت إليها فتكون غير مختصة بحسب نوع القضية

٥٥٣ - ولنلاحظ أنه قبل صدور دكريتو سنة ١٩٠٠ كانت المحاكم الجزئية المختلطة ممنوعة من نظر جميع القضايا التجارية مهما قلت قيمتها . أما الآن فليست ممنوعة الا من نظر قضايا التفليس ومن نظر القضايا التجارية التي تزيد عن نصاب القاضى الجزئى المختلط

٥٥٤ - ولنلاحظ أيضاً أن المحصوم كانوا لا يستطيعون الاتفاق على الاختصاص بالاتفاق مطلق الا ان

اختصاص القاضى الجزئى ، ويكون هذا مقيداً ببيع دعواهم بحسب المادة ٢٩ مختلط القديمة (٢٧ أهلى) ، الا اذا كان الاتفاق على مماع دعوى ، ماخرجت عن اختصاصه الا لان قيمتها أو نصابها يزيد عما أعطاه القانون لقاضى الجزئى ، de quantitate ad quantitatem ولكن لا بد أن تدخل من حيث النوع de re ad rem تحت ما جاءت به المادة ٢٨ مختلط^(١)

فاذا رفعت اليه منلا دعوى بالملكية ما جاز له قبولها رغمًا من اتفاق الخصوم ورغمًا من كون النص واسمًا لم يقيد، وكذلك قبل ذكره سنة ١٩٠٠ اذا رفعت اليه دعوى تجارية ما كان له أن يقبلها ولو اتفق الخصوم^(١) ولكن الحال قد تغيرت الآن بمقتضى آخر فقرة من المادة ٢٩ الجديدة المعدلة بالقانون نمرة ٣٢ لسنة ١٩١٣ وأصبح القاضى الجزئى ملزمًا بسماع أى دعوى مدنية أو تجارية يتفق الخصوم صراحة على طلب الحكم النهائى منه فيها مهما كانت طبيعتها أو قيمتها وقد قررت هذا المبدأ محكمة الاستئناف المختلطة فى مذكرتها الايضاحية التى أرسلتها للحكومة المصرية بخصوص القانون المذكور^(٢)

وعلى كل حال فلا يحكم القاضى الجزئى فيما يرفع اليه من الخلاف بهذا الشكل الا اذا كان الخصوم على اتفاق تام بأن حكمه يكون نهائىً فاذا لم يتفقا على ذلك وجب عليه الحكم بعدم اختصاصه بمكس ما رأيناه فى اختصاص القاضى الجزئى الاهلى (بندى ١٧٦ و ٥٤٢)

٥٥٥ - (٢) المحاكم المدنية الكلية لا تنظر القضايا التجارية ولا القضايا المحاكم المدنية

التى من اختصاص القاضى الجزئى ، ولذلك تكون غير مختصة فيها بحسب نوع القضية غير انه يوجد فى هذه النقطة خلاف فى رأى فيما يتعلق بالمسائل التجارية فبعض العلماء والمحاكم يرى أن الاختصاص ماس بالنظام العام وواجب المراعاة لأنه متعلق بنوع القضية والبعض الآخر ومعه محكمة الاستئناف المختلطة أخيراً يرى أنه هنا نسبي محض وأنه شرع لجرد صالح التجار وأنه يجوز أن يتفق الخصوم عليه ، وتكون المحكمة المدنية مختصة بنظر القضايا التجارية اذا رفعت اليها ولم يعارض أحد ؛ وتطبق اذا قواعد قانون

(١) س م ٢٦ ابريل ١٨٧٧ م ٢٠٦ ص ٣٠٦

(٢) المشددة برمتها فى جازيت المحاكم المختلطة سنة ٣ ص ١٧١ التهر الثانى

التجارة فى الموضوع التجارى الذى تنظره^(١)

وهذا رأى ووجه جداً بدليل أن الشارع جعل القضايا المدنية والتجارية المحدودة القيمة من اخصاص القاضى الجزئى ينظرها بلا تمييز ، وكذلك جعل استئناف أحكام القاضى الجزئى فى المسائل التجارية أمام المحاكم المدنية وغاية الأمر أنه أعطى لها الحق فى ضم محلفين من التجار اليها (٣٢ مختلط) ليعطوا لها صبغة تجارية اذا رأت لزوم ذلك (بند ٣١٥) كما جعل استئناف أحكام محكمة التجارة أمام محكمة الاستئناف العليا التى تنظر فى الوقت نفسه استئناف الأحكام المدنية

ومن هذا القبيل تنظر المحكمة المدنية المنازعات المعطاة للمحاكم التجارية أو الجزئية اذا كانت هذه المنازعات تابعة لمنازعة مدنية منظورة أمام هذه المحكمة — قارن بند ٤٢^(٢)

المحاكم التجارية ٥٥٦ — (٣) المحاكم التجارية الكلية لا تنظر الا فى المنازعات التجارية ولا اخصاص لها فى المنازعات المدنية وعدم الاختصاص هنا يستبرمأساً بالنظام العام لأنها محاكم استثنائية ما وضعت الا لنظر القضايا التجارية دون المدنية . أما ماهية القضايا التجارية وحصرها فيرجع اليهما فى القانون التجارى (بند ٤٩٨)

المحاكم المستعجلة ٥٥٧ — (٤) محكمة الأمور المستعجلة معزولة عن الحكم فى موضوع الحقوق المرفوعة اليها ولكن هل يصح لها أن تحكم فى الموضوع اذا اتفق الخصوم على تحكيمها فى النزاع الذى يقع بينهم ؟ لا نرى ذلك بالرغم من كوننا لم نشر على أحكام فى هذا الموضوع^(٣) ولو أراد الخصوم تحكيم قاض

٩ مايو ١٨٨٩ مع ت م ١ ص ٢٤٧

(٢) م ٢٤ ديسمبر ١٨٩٠ مع ت م ٣ ص ١٠٠

(٣) لعلية الاول — ولكن رأينا قد تأيد أخيراً بحكم من الاستئناف المختلط صادر

فى ٤ ديسمبر ١٩١٨ جازت ٩ ص ٤٦ مرة ٦٨ قس بعدم جواز اخصاص قاضى الامور

ليحكم لهم بسرعة فيما يقع بينهم من الخلاف فالقاضي الذي يصح تحكيمه بحسب القانون (٢٩ مختلط) هو القاضي الجزئي لا قاضي الامور المستعجلة لان اختصاص هذا مقصور على اصدار امره بالاجراءات الوقتية التي لاتمس موضوع حقوق الطرفين

٥٥٨ - السبب الثالث : وجود درجتين للقضاء - محاكم أول درجة ومحاكم ثاني درجة وقد تقدم الكلام على هذه المحاكم وما اختصت به وعن المحكمة في وجود درجتين للتقاضي ؛ وأصغر المحاكم المختلطة هي المحاكم الجزئية وترفع استئنافات أحكامها أمام المحكمة المدنية ويلها المحاكم المدنية وترفع استئنافات أحكامها أمام محكمة الاستئناف بالاسكندرية

وقد علمنا أن كل قضية تنظر مرتين مرة أمام المحكمة الابتدائية ومرة التنازل من ثاني درجة أمام المحكمة الاستئنافية الا ما استثنى بنص صريح في القانون ؛ ومن المعلوم أن القانون لا يوجب على المتخاصمين أن يقدموا قضاياهم مرتين ؛ ولكنه يوجب عليهم اذا أرادوا الانتفاع من درجتي التقاضي أن يرفعوا قضاياهم بالترتيب الذي أرادوه هو ، فترفع القضية الى المحكمة الابتدائية أولا ثم الى المحكمة الاستئنافية بعد ، ويجوز لهم أن يقفوا عند الدرجة الأولى ويقتصروا عليها دون أن يرفعوا استئنافاً كما يشهد بذلك نص المادتين ٢٧ أهلى ٢٩ مختلط ؛ ولهم أن يتفخوا على ذلك ويتنازلوا عن الاستئناف في أى وقت يريدون ولو قبل أن تنتظر القضية لأول مرة لأن ذلك ما شرع الا لمصلحتهم ولضمان حقوقهم (بند ١٢٢٨)

٥٥٩ - التنازل عن التقاضي أمام محكمة أول درجة : هل يجوز للخصوم التنازل عن أول درجة

المستعجلة بالحكم برد العنار الى البائع عند عدم قيام المشتري بواجباته حتى ولو اتفق الخصوم على ذلك لان هذا القرار يقتضى الحكم ضمناً بالناء عقد البيع (لزيادة الايضاح راجع بند ١٠٥٣)

أن يتنازلوا عن التقاضى أمام محكمة أول درجة ويقصدوا المحكمة الاستئنافية من أول الامر؟

بالطبع ليس من الغالب أن يرفع الخصم دعواه الى محكمة الاستئناف العليا مباشرة ولكن يكثر رفع القضايا الجزئية مباشرة الى المحكمة الكلية التى هى محكمة الاستئناف بالنسبة للمحكمة الجزئية وكذلك يكثر رفع دعاوى جديدة كطلبات اضافية أو كدعاوى للمدعى عليه تقدم لأول مرة فى الاستئناف أى دون أن تكون قد عرضت على محكمة الدرجة الأولى

المتفق عليه أن محكمة ثانى درجة لا تكون مختصة ؛ ولكن المختلف فيه هو معرفة نوع عدم الاختصاص أهو متعلق بنوع القضية ومرتبطة بالنظام العام ، فيمكن ابداءه من أى شخص ، والمحكمة أن تنطق به من تلقاء نفسها ، أم هو متعلق بمصلحة الأشخاص فيصرف النظر عنه لمجرد كون المدعى عليه تنازل عنه صراحة أو ضمناً ؟ للرأى الأول أنصار كما للرأى الثانى الطلقات الفرعية أنصار من المؤتمنين ومن المحاكم ، والثانى أوجه فى نظرنا فيما يختص بالطلبات الجديدة ، اضافية كانت أو من المدعى عليه كما قضت به محكمة النقض والابرار بهرنا (١)

ولكن فى القوانين المصرية يراعى النص الصريح فلا يقبل طلب جديد للمدعى عليه لأول مرة فى الاستئناف ولا طلبات اضافية أى جديدة من المدعى سوى الناشئة عن الطلب الاصلى كالارباح والفوائد والاجر المستجدة (١١٥٩ - ٤١٢/٣٦٨ - بند ١١٥٩)

والرأى القائل بكونها متعلقة بالنظام العام أوجه بالنسبة للدعاوى الأصلية المرفوعة لأول مرة أمام الاستئناف أو المحكمة الكلية لان الشارع أراد أن ينزع قضايا مخصوصة من اختصاص المحاكم الكلية بحسب الاصل ليعطيها تقاض

٤١٧ (تد قواعد الاختصاص في القانون الأهلى)

واحد ليحكم فيها باقراده بطريقة أسرع وأسهل وأقل فى النفقات وجعل استئناف أحكامها أمام المحكمة الكلية ، وليوفر على هذه وقها ويمكنها من رؤية القضايا التى جعلها من اختصاصها
ومع ذلك فقد أجاز القانون لمحاكمة الاستئناف المختلطة أن تطلب القضية لتحكم فيها من قبل أن تفصل فيها المحكمة الابتدائية وذلك فى أحوال مخصوصة مذكورة فى بند ١٢٣٨ ،

تد قواعد الاختصاص فى القانون الأهلى

٥٦٠ — أما وقد انتهينا من الكلام على قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فى القانون المختلط وعلى حكمها والتطبيقات عليها وعلنا ان هذه القواعد لا تسرى أمام المحاكم الأهلية بل يجب ابداء الدفع بعدم الاختصاص ولو كان بالنسبة لنوع القضية قبل ما عداه من أوجه الدفع فلننظر الآن فى فوائد ومضار قاعدة القانون الأهلى

٥٦١ — القانون الأهلى يعتبر عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية غير مرتبط بالنظام العام فيعد المدعى متنازلا عن الدفع به اذا رفع القضية أمام محكمة غير مختصة ؛ ويسقط حق المدعى عليه فى التمسك به اذا لم يبدئه فى أول القضية (أمام قاضى التحضير الآن فى المحاكم الكلية) وهذا لا نزاع فيه لأن القانون صريح^(١) — ١٣٤ أهلى — وفى هذه القواعد يسر على المتخاصمين وحسم لكثير من الخلاف والتعقيد الذى رأيناه فى قواعد القانون المختلط ، وانما موضوع النظر هو معرفة ما يكون الحكم اذا اتفق الخصوم على نظر القضية أمام محكمة ليست مختصة بالنسبة لنوع القضية ، أوجب على

(١) قانون س ١٣ يناير سنة ١٨٩٨ حقوق ١٤ س ٩ حيث رفضت دعوى جزئية تمسك المدعى عليه بأنها كلية وحكم بعدم الاختصاص قلنا رفضت أمام المحكمة الكلية قال انها جزئية حكم برفض الدفع لانه سبق ورضى باختصاص المحكمة الكلية دون الجزئية

هذه المحكمة أن تنظر قضيتهم أم يجوز لها أن ترفضها من تلقاء نفسها بناء على أنها ليست مختصة ؟ وما الحكم أيضاً اذا كان عدم الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة ؟

الاختصاص
المركزي

أراني لا أمانع في قبول قرار لجنة المراقبة القضائية^(١) القاضي بأن قواعد الاختصاص بالنسبة للأشخاص انما هم هؤلاء ، وليست مرتبطة بالنظام العام وانه ليس للمحكمة أن تنطق من تلقاء نفسها بأنها ليست مختصة ، ولو كثر بذلك عملها وازدحت بالقضايا الخارجة عن اختصاصها بحسب مقر المتخاضعين ، وذلك رحمة بهم وخوفاً من ضياع المصاريف عليهم ولأنهم لا بد قد رأوا لهم مصلحة في نظر قضيتهم أمام هذه المحكمة دون محكمتهم المعتادة

الاختصاص
التدريجي

ولكن بالنظر لاختصاص المحكمة بالنسبة لنوع القضية يظهر أن المحاكم الأهلية أخذت بظاهر النص القانوني الوارد في المادة ١٣٤ فاعتبرت أنه ، فيما عدا حالات عدم الاختصاص الواردة في المادتين ١٥ و ١٦ ل ت م أ ، أي عدم الوظيفة في الحكم ، ليس للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بأنها غير مختصة^(٢) وفي رأيي أنه ، وان كان ظاهر النص قد يستفاد منه ذلك ، وان كان الشارع يريد أن هذا الحكم يسرى على بعض قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع القضية ، إلا أنه من المؤكد في نظري أن حكمه انما ينحصر في جواز تمسك الخصوم بعدم الاختصاص ولا يتعدى الى المحكمة ، وان تعدى اليها والتمرت الصمت في بعض الأحوال فلا تضطر لأن تلتزمه في كل حالة ، وعندى ان عدم الاختصاص بالنسبة لمقدار الدعوى هو وحده الذي يمكن اعتباره غير ماس بالنظام (قانون البنود ٥٤٥ و ٥٤٢ و ٥٥٤ و ٥٥٥)

قبة القنية

(١) الصادر بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ عدد ٦ مع ٣ ص ٢٦

(٢) استئناف أهلي ١٩ يناير سنة ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٣٥٢ وحكم قنا الجزئية في ٢٦

أغسطس ١٩٠٣ مع ٥ ص ٧٢ نمرة ٢٣ الذي قضى في الموضوع ولم يحكم بعدم الاختصاص رغم كون المحكمة ليست مختصة بالنسبة لمركزها وذلك في غيبة المدعى عليه

وأما عدم الاختصاص المبني على كون القضية رفعت بصفة أصلية ولأول مرة أمام محكمة استئنافية^(١) أو على أن قضية مدنية رفعت الى محكمة جنائية بصفة مستقلة أو العكس^(٢) فهذا ما لا يمكن اعتباره من شأن الأشخاص (وان وجوب ابداء الدفع بعدم الاختصاص قبل ما عداه انما يربط المحصوم دون المحكمة التي تبقى حرة في النطق به من تلقاء نفسها) وانما هو من شأن النظام العام وان سكوت القانون عنه غير مقصود أصلاً — أفستطيع محكمة الاستئناف الأهلية نظر قضية ابتدائية قيمتها عشرة قروش أراد المحصوم أن يرفعوها اليها مباشرة رضاهم ومحض ارادتهم ودون أن تكون قد نظرت في أول درجة ؟ — أو تنظر محكمة الجنايات في قضية مدنية اذا قدمت اليها بصفة مستقلة ؟ — ان السير الطبيعي للامور يجعل مثل هذه الفروض مستحيلة الوقوع ومع ذلك فهي أمثال من عدم الاختصاص الذي يمكن أن ينطوى بطريق الاستنتاج ، تحت ما هو غير متعلق بالنظام العام وما يجب على المحكمة الغير المختصة أن تمتنع عن النطق به من تلقاء نفسها — الأمر الذي لا يمكن تصوره ولا ادراكه لأنه يقلب قواعد الاختصاص رأساً على عقب. ويمكن المتخصصين من التلاعب بالقضاء وتسييره بحسب ارادتهم الشخصية لا بحسب النظام الذي وضع له

وعلى كل حال وهما كانت القیعة التي تعطى لتفسير المادة ١٣٤ فان من مسائل عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية ما يوجد له قواعد خاصة به باعتباره من طائفة معينة لها حكم مخصوص لم يتعرض له الشارع الأهلي بما يقلل من أهميته — أقصد بذلك رفع القضية ، جزئية كانت أو كلية ، لأول مرة أمام المحكمة التي يكون فيها الاستئناف فهذا يجب أن يكون ممنوعاً

(١) يخرج بذلك ، الاحوال التي يرفع فيها الطلب بصفة فرعية لأول مرة أمام الاستئناف راجع بند ٥٥٩ وفيما يتعلق بادخال شخص ثالث أمام الاستئناف راجع الماشية على بند ١٠٤١
(٢) أو أن قضية مستعجلة ردت أمام المحكمة الكلية بدلا من الجزئية

خصوصاً في الدعاوى التي لا تقبل الاستئناف نظراً لصغر قيمتها فإن الحكم الصادر فيها من محكمة الدرجة الأولى لا يستأنف فكيف تنظره لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية مع أنها لو كانت عرضت على أول درجة ما كان من سنيل مطلقاً لمرضاها على الاستئناف (بند ١٢٢٧ ،) لذلك يكون للمحكمة دعماً في نظرنا حق الحكم بعدم الاختصاص في هذه الحالة (١)

مقارنة

٥٦٢ — وما يحسن ذكره هنا أن لأتمة ترتيب المحاكم الشرعية (١٠٣) أبحاث للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ان كان سببه أن المقار ليس داخلاً في دائرة اختصاصها (وهذه مسألة عدم اختصاص بالنسبة للشخص) أو أن القضية من خصائص محكمة أدنى منها أو أن الخصم لا يصح اختصاصه (لعدم الصفة) أو أن القضية منظورة أمام محكمة أخرى أو مرتبطة بقضية منظورة أمام محكمة أخرى وهذا وجيه من بعض الوجوه بالنظر للقواعد الحالية ويستدل منه على أن نص القانون الأهلي غامض ويدخل فيه أكثر بكثير مما لا يصح ادخاله كما فسرناه ويستدل منه أيضاً مع ما سبق أن بخصوص محاكم الاخطاط (بند ٦١٩ ،) ان فكرة المشرع الآن متجهة نحو اعطاء المحكمة الحق في الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها في المواضع التي ليست من اختصاصها بالنسبة لنوع القضية وفي بعض الأحوال فيما يتعلق بمركز المحكمة وهذا وجيه أيضاً بالنظر للقواعد الحالية

وجوب الاصلاح

٥٦٣ — أما المبادئ المستنبطة من الدراسة التاريخية ومن مقارنة الشرائع فهي ترمي الى إلغاء الحكم بعدم الاختصاص بالكلية وتوجب على المحكمة التي لا ترى اختصاصها أن تحيل القضية على المحكمة المختصة سواء كان سبب عدم الاختصاص نوعياً أو مركزياً ويصبح هذا واجباً عليها بمجرد

(١) يصح الرجوع في هذا الموضوع الى مقالاتنا « عند الاحكام » في الشرائع ٤ من ١٨٩٠ و « على الخصوص » من ١٩٩٠ ابتداء من بند ٢٠ وراجع حكم طنطا الابتدائية في ٢٠ يونيو ١٩١٠ مع ١١ من ٢٧٩ الذي ألقى في الاستئناف بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩١٠ مع ١٢ من ٩

طلبه من المدعى ، رضى خصمه أو لم يرض ، وبذلك يتوفر على المتقاضين ما لهم ووقتهم وتصل المحاكم الى القيام بالمداخلة كما ينبغي فتصحح بذلك أعمال المتقاضين وتساعد على نيل حقوقهم ولا تؤاخذهم بما نسوا أو أخطأوا (راجع البنود ٢٣ و ٤٢ و ٨١)^(١)

تقدير قيمة الدعاوى

٥٦٤ — ويرتبط بموضوع الاختصاص بالنسبة لنوع القضية موضوع تقدير قيمة الدعاوى اذ قد رأينا أن القانون ينظر الى قيمة الدعوى ليحدد اختصاص المحاكم الجزئية والكلية وليحدد القضايا التي يجوز استئنافها والتي لا يجوز . ونحن نترك القواعد الخاصة بالتقدير بالنسبة لجواز الاستئناف الى باب الاستئناف (بند ١٢١٦ ،)

أفرد القانون الاهلى لتقدير الدعاوى على العموم مادة طويلة (٣٠ مرافعات) أما القانونان الفرنسي والمختلط فلم يتكلا عن هذا الموضوع ؛ الا أنه بمقتضى القانون عمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ أدخلت مادة جديدة (٢٨) على القانون المختلط تكاد تكون مطابقة للمادة ٣٠ من القانون الاهلى . كذلك تكفلت المواد ٦ وما بعدها من لائحة الرسوم أمام المحاكم الاهلية الصادرة سنة ١٨٩٧ ببيان بعض قواعد عملية مفيدة فى موضوع التقدير بالنسبة للرسوم الواجب دفعها الى خزينة المحكمة^(٢)

(١) قارن المادة ٢٤٩ من قانون سنة ١٨٧٧ الالمانى الذى يقول بأن المحكمة التى تحكم بعدم اختصاصها يجب نوع القضية تحيل الدعوى على المحكمة المختصة بناء على طلب المدعى ، والقانون النمساوى مادة ٢٣٠ وما بعدها

(٢) قضت المادة ٦ بأنه « يجب على المدعى أن يبين قيمة دعواه فى ورقة الطلب أو فى ورقة أخرى مضادة منه وان لم يفعل ذلك ولم توجد عقود أو أوراق تدل على القيمة الحقيقية فيقدرها الكاتب أو المحضر بمراعاة القواعد الآتية » ثم أوردت المادة القواعد التى سنأتى هنا فى بند ٥٧٥ و ٥٧٤ وقالت « ولا تقبل القيمة التى يبينها المدعى فى طلبه اذا كانت أقل من

وها هي القواعد التي جاء بها القانون الاهلي والتي أدخلت على القانون

المختلط في مادة ٢٨ الجديدة : —

٥٦٥ — أولاً — تقدر قيمة الدعوى باعتبار قيمة الطلب ، والممول عليه

المبرة بالطلب

هو الطلبات النهائية التي تبدي في الجلسة سواء كانت هي الواردة في ورقة

الاعلان أو كانت أقل أو أزيد ، لأنه اذا سمح القانون باعتبار قيمة الطلب

المذكور في ورقة الاعلان فقد يمكن التلاعب ويقضى المدعى أن يذكر في

طلبه ١٤٩ جنياً مثلاً لتتكون المحكمة الجزئية مختصة ثم اذا حضر أمام

المحكمة المختصة يزيد الطلب الى ١٦٠ مثلاً ؛ فالعبرة اذاً بالطلبات الختامية

٥٦٦ — ثانياً — المبرة بالطلب الاصلى فلا يضم اليه ما يكون مستحقاً

دون المصحات

التقدير على حسب القواعد المذكورة ومع ذلك اذا قدمت اثناء سير الدعوى أوراق دلت على

أن هذا التقدير أو القيمة التي بينها المدعى في طلبه أقل من القيمة الحقيقية أو ثبت ذلك بنس

صريح في الحكم فيجب على الكاتب تحصيل الفرق الذي يستحق على الزيادة ثم نصت المادة

على دعاوى ترتيب الماش (الارباد الفرر) قررت قيمتها باعتبار قيمة الماش السنوي المطلوب

ترتيبه مفروضة في عشرين اذا كان الماش مؤبداً وفي تسعة ونصف اذا كان مؤقتاً (قارن

مادة مراضات قاتها تخالف هذا) ودعاوى رهن العقار أو المنقول فتعتبر قيمتها قيمة

الدين المرهون لاجل العقار أو المنقول ودعاوى طلب الحكم بفسخ الايجار أو اخلاء المحل

المؤجر فتعتبر قيمتها قيمة ايجار مدة سنة مضافاً اليها قيمة الاجرة المطالب بها وأخيراً دعاوى

طلب الحكم بصحة العقود أو فسخها فتعتبر قيمتها قيمة الشيء المبين في العقد

المادة ٧ : « يجوز في كل الاحوال لكل من المدعى والكاتب أو المحضر أن يطلب التقدير

بمعرفة أهل الخبرة بشرط أن يتحصل الكاتب أو المحضر على الاذن بذلك من النيابة العمومية »

المادة ٨ : تلزم الحكومة بمصاريف أهل الخبرة اذا كانت القيمة التي قدرها مساوية لما عينه

المدعى أو أقل منه

المادة ٩ : بين واحد فقط من أهل الخبرة لتقدير قيمة المدعى به ويكون تعيينه على حسب

الاحوال بمعرفة قاضي الامور الجزئية أو رئيس المحكمة المرفوعة اليها الدعوى سواء كانت

المحكمة ابتدائية أو محكمة الاستئناف بشرط سماع أقوال أولى الشأن وبعد تحليفه بين القاضى

أو رئيس المحكمة المبادى الذى يحصل فيه التقدير ويقدم به التقرير اليه ويجوز عند الاقتضاء امتداد

هذا المبادى ولا يجوز التظلم من التقرير المذكور بأى طريقة من الطرق

المادة ١٠ : يجوز لدى الشأن قبل انتهاء التقدير بمعرفة أهل الخبرة أن يتفق مع الكاتب أو

المحضر على تقدير قيمة المدعى به بشرط التصديق على الاتفاق من النيابة العمومية »

قبل رفع الدعوى من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات فإذا كان الطلب الاصلى من اختصاص القاضى الجزئى فلا يتغير هذا الاختصاص باضافة الملحقات من فوائد وغيرها سواء كانت سابقة على رفع الدعوى^(١) أو حادثة بعده

٥٦٧ - ثالثاً - إذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزءاً من دين متنازع بعض الدين فيه (تتجاوز قيمته هذا المبلغ)^(٢) ولم يكن باقياً من الدين المذكور ، فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه لأن المفهوم أن الطالب يطلب جزءاً فقط مع بقاء حقه أو حق غيره في المطالبة بالجزء الآخر فيما بعد أو أن الحكم بالجزء يكون فرعاً عن الحكم بالكل . ولأجل أن يحصل التقدير بالدين كله يجب أن يكون متنازعا فيه^(٣) فإذا لم يكن كذلك كان التقدير بحسب الطلب نفسه . فإذا كان زيد مديناً لعمرو بمائتى جنيه يُدفع منها خمسون كل سنة فالمحكمة المختصة تكون المحكمة الجزئية إذا حصل الطلب بالتحسين الاولى وكان

(١) والقانون الانالى مادة ٤ بهذا المعنى ولكن فى فرنسا يدخل ضمن الاصل جميع الملحقات المستحقة قبل الطلب وكذلك فى القانون الايضاى مادة ٧٢ تدخل الفوائد المستحقة والمصاريف والتعويضات السابقة على الطلب ضمن الاصل فى التقدير

ويستبر عندنا طلب إزالة البناء الذى أقامه المستأجر على العين المؤجرة تابعاً لطلب دفع الاجرة وفسخ الاجرة ولا يمكن اعتباره طلباً أصلياً قائماً بذاته ولذلك يجب عند النظر فى قبول الاستئناف عدم الالتفات الا الى المبلغ المطلوب مضافاً اليه أجرة المدة الباقية لنهاية الاجارة طبقاً للمادة ٣٤٤ مرافعات . يصرف النظر عن قيمة المبالغ المطلوب ازالها (مراقبة ٢٦ مارس ١٩٠٩ مرة ١ عمومية مج ١٠ ص ٢٤٩ مرة ١٠٥)

وتقدر الدعوى التى يطلب بها المحجوز عليه إنشاء الحجز المتوقع عليه وإلزام المحجز بالتعويضات تقدر باعتبار طلب إنشاء الحجز ولا يدخل طلب التعويض من ضمن التقدير لانه تابع لاحكام الطلب الاصلى (مخططا ص ٢٩ أكتوبر ١٩١٣ شرائع ص ٢٥ مرة ٣٣ والمراجع التى به)

(٢) حشوفى تصيير القانون لا لزوم له لان لفظ جزء يشعر بأن الدين « كل » وأن قيمته تتجاوز قيمة الجزء المطالب به

(٣) راجع فى معنى النزاع كتاب التنفيذ بند ٧٦ ٠٠ وهنا حاشية ١٦٦٩ والمقصود هنا بالدين المتنازع فيه انه الدين الذى ليس بين يدي الدائى المستند أو البرهان المخاضر على صحته أو على مقداره

الدين خالياً عن النزاع ، فان كان متنازعا فيه فتكون المحكمة الصكية هي المختصة لان النزاع في الحقيقة هو في المائتين لا في الخمسين فقط ؛ أما اذا كان المطلوب دفعه هو القسط الاخير فقط فكل النزاع يكون فيه وهو لا يزيد عن خمسين فتكون المحكمة الجزئية هي المختصة ^(١)

عدد الطلبات ٥٦٨ — رابعا — الدعوى تتضمن طلبات متعددة : هنا يجب التفريق بين ما اذا كانت هذه الطلبات ناشئة عن سند واحد أى سبب أو عمل قانوني واحد ، أو ناشئة عن سندات أو أعمال مختلفة ، فإذا اتحد السبب اعتبرت هذه الطلبات جميعها بمثابة دعوى واحدة واعتبرت قيمتها مجموعة — أما اذا اختلف السبب فقد تعددت الدعاوى لان لكل سبب دعوى وتقدم كل دعوى على حدها وتعتبر قيمة كل منها على حدة ^(٢)

(١) تطابق المادة ٢٤ من القانون البلجيكي الصادر في سنة ١٨٧٦
قانون طنطا ٢٥ يناير ١٩٠٠ ج ١ ص ١٩٥ وحقوق ١٥ ص ٣٦ حيث قضى بأنه اذا تورق شخص كان مدينا بمبلغ يزيد على صاب القانوني الجزئي ورفع الداعي على أحد الورثة دعوى يطالبه فيها بجزء من الدين مناسب لحصته وأقل من النصاب المذكور ونازع المدعى عليه في أصل الدين كانت المحكمة الجزئية غير مختصة لان المدعى به جزء من دين متنازع فيه لا دين تام . وكذلك اسوان جزئي ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ ج ٦ ص ١١٨ وحقوق ٢٠ ص ٣٠١ حيث قضى بأنه اذا رفع المدعى دعوى يطلب بهادفع نصيبه من دين ينكر المدعى عليه وجوده تعين الاختصاص بحسب قيمة الدين كله لا بحسب الجزء الذي يطلبه المدعى — ويكون الحكم كذلك حتى ولو دفع جميع المدينين الآخرين ولم يبق الا شخص واحد تنقص الحصة المطلوبة منه عن النصاب لأن مسألة الاعتداد بالباقي انما تكون في حالة انحصار الدين والمصين لا في حالة تعدد المصوم من كل جانب — قارن حكم شين الكوم في ١١ مايو ١٩٠٢ حقوق ١٨ ص ١١١
وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه اذا كان المطلوب أقل من مائة جنيه (سابقا) ولكته تخويف عن عدم تقاض عقد تزيد قيمته على مائة جنيه فالمحكمة الصكية هي المختصة متى دفع المدعى عليه الدعوى بسقوط حق المدعى في التمسك بالقد المذكور (ص ٢٦ مارس سنة ١٩٠١ ج ٢ ص ٢٥٧)

(٢) وهذا عكس القاعدة المتبعة في فرنسا وفي القانون الالاني (مادة ٥) وفي القانون البلجيكي (مادة ٢٣) والقاعدة المعبرة اكثر ملامة لقواعد القانونية المدنية التي تنص بأن لكل حق دعوى على حدة ، الا أن قاعدة هذه القوانين الاجنبية المختلفة قد تكون أفيـد

٥٦٩ — خامساً — الدعوى مرفوعة من متعددين أو من واحد ، على تعدد المصوم متعددين أو على واحد ، بمقتضى سند أى التزام واحد : العبارة هنا قيمة السند أى الدين بتمامه بغير التفات الى نصيب كل واحد منهم ^(١)) المادة تقول « كل من المدعين » وهو خطأ فى الترجمة (لان السبب واحد وبه كله رفعت الدعوى ولو تعدد الطالبون فيها أو المطالبون ^(٢)) ، وهذا يعتبر تطبيقاً للمبدأ السابق ؛ بعكس ما اذا اختلف المطلوب من كل من المدعى عليهم باختلاف عمله الذى سبب الدعوى فيكون كل طلب قائماً بذاته ولا تجمع كل الطلبات لعدم وحدة السبب المباشر ؛ واذا كان يجمعها كلها جامعة واحدة أو سبب بعيد جاز به رفع الدعوى أمام محكمة واحدة ^(٣)

وأشد من الوجهة العملية — ومن الامثلة على الطلبات الناشئة عن سبب واحد ما اذا حرر المشتري لبائع عدة سندات يلقى عن البيع فهذه السندات تعتبر ناشئة عن سبب واحد وهو عقد البيع ويجب رفع الدعوى بها أمام المحكمة الابتدائية متى كان مجموع قيمتها فوق عشرة آلاف قرش (س م ١٧ فبراير ١٩١٥ روة الشرائع ص ٣٨٨ مرة ١٢٦) وكذلك حالة ما اذا حفر مقاول بئراً ارتوازية لشخص فى مقابل مبلغ معين تحررت به جملة سندات لمواعيد مختلفة فالمحكمة الكلية هى المختصة ما دام المجموع يزيد على ١٥٠ جنياً — س ١٩ ديسمبر ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٤٦ مرة ٥١

(١) تطابق المادة ٢٥ من القانون البلجيكي

وبعكس المبدأ ومن باب الخطأ حكمت محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢ يناير ١٨٩٦ حقوق ١١ ص ٧٣ بوجوب اعتبار مقدار مطلوب كل واحد على حدة الا فى حالتى تضامن الدائنين وعدم تجزئة الدين ولكن الصحيح هو الالتفات الى سبب نشوء الدين لا الى التضامن ولا الى عدم التجزئة

(٢) قانون مصر حن ج ١٢ مايو ١٩٠٠ مج ٢ ص ٥٢

(٣) قانون حكم الاستئناف الاهلى فى أول مارس ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٤٤ مرة ٢٧٤ حيث أجازت المحكمة رفع دعوى واحدة من ناظر وقف على جميع المتدين على أرض الوقف باعتبار أن كلا منهم قد اقتصب قطعة على حدة ورغم كون صوامعهم مختلفة ورغم عدم وجود أدنى ارتباط فيما يخص بالطلبات الموجهة اليهم . وقد بقت المحكمة حكمها على عدم وجود نس يمنع ضم جملة طلبات غير مرتبطة ، فى عريضة واحدة متى كانت للطلبات ناشئة عن سند واحد وهو هنا حجة الوقف

المحر

٥٧٠ — سادساً — المنازعات الخاصة بشأن حجز المنقولات ، بين الحاجز والمدين المحجوز عليه ، تقدر باعتبار قيمة الدين الذى حصل المحجز من أجله ، لأن الدين هو الاصل فى النزاع بين هذين الشخصين وما المنقولات المراد حجزها الا تأمين تابع للدين الاصلى

الرمن

٥٧١ — سابعاً — اذا كانت المنازعة بين دائن ومدينه بشأن رهن منقول أو رهن عقار أو بشأن حق امتياز فيكون التقدير باعتبار الدين الذى حصل الرهن من أجله أو الذى فيه حق الامتياز وذلك للسبب السابق ابداءه^(١)

الاسترداد

٥٧٢ — ثامناً — اذا كانت المنازعات المذكورة بالبندين السابقين متعلقة بدعوى شخص ثالث بأنه يستحق كل الأشياء المحجوزة أو المرهونة أو بعضها فيكون التقدير بحسب قيمة الأشياء المتنازع فيها ، وهذا معقول لأن مقدار الدين لا يهم الغير وانما يهيم ما يدعى أنه ملكه ، فيجب اذاً أن تقدر الدعوى بما يدعى باستحقاقه^(٢)

الايجار

٥٧٣ — تاسعاً — اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب الحكم بصحة الايجار فتقدر باعتبار قيمة الاجرة فى جميع مدة الايجار لأن عقد الايجار نفسه هو الذى حصل فيه النزاع فقيمه تكون باعتبار أجرة المدة التى عمل لها العقد ، فاذا لم يكن متنازعاً فيه كانت العبرة بالمطلوب ليس إلا^(٣) وقد سبق ورأينا تطبيق هذا المبدأ فى اختصاص القاضى الجزئى (بند ١٥٩)

المباني

٥٧٤ — عاشراً — اذا كان النزاع متعلقاً بالمباني فيكون التقدير باعتبار الموائد المربوطة عليها مضروبة فى مائة وثمانين وذلك لأن ضريبة المباني

(١) قانون المادتين ٦ مرافعات ألمانى و ٣٠ مرافعات بلجيكي

(٢) ولقد قل القانون الالمانى (مادة ٦) إنه اذا كان النزاع بخصوص ملكية الشيء فالعبرة بقيمته واذا كان بخصوص الاقرار بدين أو برهن لفناء فالعبرة بالدين

(٣) وعلى هذا ، القانون البلجيكي (مادة ٢٦) والقانون الالمانى (مادة ٨) الا أن هذا الأخير يقول بأنه اذا كان عقد الاجارة كله يزيد عن خمس وعشرين سنة فلا يحسب له من القيمة أكثر من إجلته فى هذه المدة وهو وجه جيد

« الوريكو » هى عبارة عن ايجار شهر واحد أى جزء من ١٢ من قيمة الايجار السنوى فتكون قيمة البيت المبنى ١٥ مرة قيمة الايجار السنوى — كل هذا اذا لم يكن هناك قيمة مقدرة فى العقد أو فى المستندات التى يعتمد عليها المخصوص ومتى كان التقدير غير صادر بنية الحرب من دفع الرسوم أو الاضرار بأجد ما ، فاذا وجد تقدير كما تقدم فيتخذ أساساً لمعرفة الاختصاص والاستئناف ولا يلجأ الى الضريبة الا متى تعذر الوقوف على معرفة القيمة الحقيقية من ظروف الأحوال^(١)

٥٧٥ — حادى عشر — المنازعات المتعلقة بالأراضى يكون التقدير الاراضى فيها ، عند عدم وجود تقدير آخر كما فى حالة المباني ، باعتبار الأموال مضمونة فى عشرين ؛ ونسبة الأموال للايجار تختلف بحسب الأرض وجودتها ولا تدرى لم يقرّر الشارع ضرب الأموال فى عشرين لأن هذه العملية لا تفتح قيمة الأرض الحقيقية فى حال من الأحوال^(٢)

٥٧٦ — ثانى عشر — اذا لم يكن مقرراً على العقار عوائد ولا مال تقدير أهل الخبرة فتقدر قيمته ، عند عدم وجود تقدير آخر كما فى بند ٥٧٤ ، بمعرفة واحد من أهل الخبرة يعينه القاضى ويحلف الجين أمامه قبل مباشرة مأموريته ، وبعد اتمامها يقدم تقريره بالمشافهة فى الجلسة التى يعينها القاضى^(٣) وذلك بالطبع لأنه

(١) قانون مصر ٥ فبراير ١٨٩٨ مج ١ ص ١٣ حقوق ١٥ ص ٦١ وراجع فى الخاتمة ١ ص ٤٢١ المادة ٦ من لائحة الرسوم

(٢) قانون منشور لجنة المراقبة نمرة ١١٤ طلبة ثانية سنة ١٩١٣ حيث جاء فيه : وان كانت طريقة التقدير الواردة فى المادة ٣٠ مرافعات لاجل معرفة قيمة العقارات غير البنية ليست مطابقة للقيمة الحالية للعقارات المذكورة الا أن القاضى الجزئى ليس له أن يخرج عن النص الصريح المذكور ويحكم بدم اختصاصه باعتبار أن قيمة العقار الحقيقية تزيد على ثواب اختصاصه ونحن نرى أنه لا يتجأ الى الضريبة الا فى الظروف المذكورة بالنسبة للمباني فى بند ٥٧٤ (٣) القانون الامانى (مادة ٣) أباح للمحكمة فى كل الاحوال (الا فيما وضعت له طريقة لتقديره) أن تقدر قيمة الدعوى بحسب ما يترأى لها وأجاز لها أن تطلب أى إثبات يظهر لها توافراً أسبابها كما لها فى كل الاحوال أن تنتقل للمائة أو تعين أهل خبرة لذلك . وهى

لا يمكن احتساب الدعوى بحسب الأصلين المتقدمين اذ لا مال ولا ضريبة

حق ارتفاق ٥٧٧ - ثالث عشر - اذا كانت الدعوى متعلقة بحق ارتفاق فتقدر

باعتبار قيمة المقار المقرر عليه هذا الحق ، وهذا يقدر بحسب الأصول
المتقدمة ؛ ولكن هذا لا يقبله العقل اذ كل المدعى به هو حق ضئيل منترع
من الملكية . لا الملكية بتمامها وجلالها حتى تقدر الدعوى بها كلها ^(١)

انتفاع أو رقة ٥٧٨ - رابع عشر - اذا كانت المنازعة بشأن حق انتفاع usufruit

بمقار ، أو بشأن الملكية المجردة أى ملكية الرقة فيكون التقدير باعتبار
نصف قيمة المقار المذكور وهذا معقول نوعاً ما الا أنه تحكى ^(٢)

القانون المختلط ٥٧٩ - الدعوى العينية العقارية في المختلط : لا تسرى القواعد المقررة

في البنود الخمس المتقدمة ، على الدعوى العينية العقارية المتقدمة الى المحاكم
المختلطة فان الشارع قد اعتبرها جميعها مما يزيد قيمته على عشرة آلاف قرش
(مادة ٢٨ مختلط الجديدة فقرة تاسعة) وذلك حتى لا تقدم . الا الى المحاكم
الكلية وحتى تستأنف على كل حال (٣٩٠ مختلط) ^(٣) ولكن يخرج من هذه
الدعوى ، كما سبق بيانه ، دعاوى وضع اليد كلها ، فانها تقدم الى المحاكم
الجزئية (بند ٤٨٢)

٥٨٠ - خامس عشر - اذا كانت الدعوى مما لا يقبل تقدير قيمة له

عدم امكان
التقدير

فتمتبر من الدعوى التي تتجاوز قيمة المدعى به فيها عشرة آلاف قرش ، وكان

قاعدة سديدة في قانون بين طرقاً مخصوصة للتقدير لانه قد يستحيل حصر كل الاحوال التي
تمرض لتقديرها . فان ترك القانون عندنا حتماً لم يبين طريقة تقديره فانه يدخل حتماً تحت قولنا
خمس عشر (بند ٥٨٠) وذلك لاستحالة التقدير بالنظر والرأى وهو ما لم ينحله القانون للقاضي
(١) وذلك قانون الالمانى (مادة ٧) يقول إن حق الارتفاق يقدر بحسب القيمة التي
يكسبها للمقار الذي قرر له هذا الحق ، أو بقية الحسارة التي تلحق المقار التحمل للارتفاق
من وجود هذا الحق عليه اذا كانت هذه القيمة الاخيرة اكبر من الاولى

(٢) تطابق الحكم الولد في المادة ٣٢ من قانون بلجيكا

(٣) قانون س م ١٥ يناير ١٩١٤ جازت ٤ س ٨٣ نمرة ١٩٣ وكذلك س م ١٨

دسمبر ١٩١٦ جازت ٧ س ٣٤

يجدر بالشارع أن يقول « فتختص بها المحكمة الكلية » بدلاً من أن يعتبر قيمتها أكثر من عشرة آلاف قروش مع أن القيمة الحقيقية قد تكون ضئيلة جداً — وفضلاً عن ذلك فإن هذا النص قد أصبح اليوم قديماً لا عبرة بالرقم الوارد فيه وذلك على أثر صدور القانون ٣ لسنة ١٩١٤ الذى رفع اختصاص القاضى الجزئى الى مائة وخمسين جنياً (بند ١٥٥) ، ولو كان النص كما أرشدنا لما أثر عليه تفسير النصاب — فليلاحظ إذاً أن هذا الحكم تعدل ضمناً بالقانون الأهلئ المشار اليه ولكنه باق على قيمته فيما يتعلق بالنظام المختلط ويدخل تحت هذا ، الدواوى بتقديم حساباتها غير مقدرة القيمة^(١)

(١) والدواوى المتعلقة بالمقارنات المخصصة للمنافع العمومية (س ١٥ دسبر ١٩٠٨ ع ١٠٥ ص ١٧٥ نمرة ٧٥) والدواوى الناشئة عن اشكالات التنفيذ فإن المطلوب فيها هو التنفيذ أو عدمه وهذا غير مقدر القيمة (تنفيذ بند ٢٠٨ وقرار لجنة المراقبة المنشور فى ص ١٣ نمرة ٣٦ من مجموعة منشوراتها طبعة سنة ١٩١٣ وكذلك مصر ٢ يونيه ١٩١٣ حقوق ١٥ ص ٣٣٧ وعكس هذا رأى اسكندرية ح ١٣ اكتوبر ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٠٠ نمرة ٢٧ الذى قضى بأن قيمة دعوى الاشكال هي قيمة السند المطلوب تنفيذه) والاحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة على العموم فانها قابلة للاستئناف دائماً بحسب رأى محكمة الاستئناف المختلطة لكونها تنطبق بمسائل دقيقة غير قابلة للتقدير على العموم (١٧ يناير سنة ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٥٩ نمرة ١٧٥) والحكم صادر وفقاً للاحكام السابقة فى نفس الموضوع وللمذكرة النائب العموى المتضمنة رأى النيابة فيه

وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن النزاع الحاصل على ملكية شريط من الارض ممتد مع شريط السكة الحديدية يتبر غير قابل للتقدير بالنسبة لمصلحة السكة الحديدية وان كان قابلاً له بحسب مصلحة الفرد الذى يدعيه لنفسه وفى هذه الحالة تعتبر قيمة الدعوى بحسب اكبر القيمتين فتعتبر غير مبنية القيمة — س ١٠ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٨٠ نمرة ٤٣٣ ومع ذلك فقد حكم بأن الدعوى القائمة بين الحكومة وأحد الافراد على قطعة أرض مدعى بأنها من الاملاك العامة لا تعتبر مجهولة القيمة لسبب عدم تقرير ضريبة على الارض لكونها من الاملاك العامة فاذا لم يتفق الطرفان على التقدير عين له خبير واذا قدر المدعى دعواه (بخمسة جنيات) ولم تظمن الحكومة على التقدير وحكم ضدها فليس لها أن تستأنف بحجة أن الدعوى غير مقدرة القيمة (اسبوط ح ٤ يناير ١٩١١ ع ٢١ ص ٢٠ نمرة ١١ كذلك حكم بأن طلب اخلاء العين المؤجرة بمد نهاية مدة الاجار هو طلب غير معين القيمة فاستثنائه جاز وكذلك طلب الاجرة التى تستحق لناية الاخلاء فانه غير مقدر أيضاً واستثنائه جاز (اسكندرية ح ١٩ سببر ١٩٠٧ ع ٩ ص ٥٢)

الفرع الثالث - اختصاص المحاكم بالنسبة لمركزها

Compétence ratione personae
vel loci

٥٨١ - اذا علمنا أى نوع من المحاكم له وظيفة في الحكم في دعوى ما وعلمنا أية محكمة من محاكم هذا النوع تختص بالحكم في الدعوى بالنسبة لنوع القضية وكانت النتيجة انها محكمة مدنية كلية من المحاكم المختلطة مثلاً، وجب أخيراً معرفة أية محكمة مدنية من المحاكم المختلطة الثلاث هي المختصة في الحكم دون باقي المحاكم المدنية الكلية المختلطة

٥٨٢ - القاعدة العامة التي بها تعرف هذه المحكمة هي أن المدعى يسمى الى المدعى عليه في محكمته Actor sequitur forum rei أى ان المحكمة المختصة هي محكمة المدعى عليه - هي المكان في دائرة اختصاصها محل المدعى عليه وقد سبق وبيننا دوائر اختصاص المحاكم كلها في الكلام على النظام القضائي^(١) فاذا كان محل المدعى عليه واقعاً في دائرة محكمة معينة فهذه المحكمة هي المختصة دون غيرها

٥٨٣ - والمحل Domicile هو المركز الشرعي المنسوب للانسان الذي يقوم فيه باستيفاء ما له وايفاء ما عليه ويحتر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضراً فيه في بعض الأحيان أو أغلبها وأنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه^(٢) هو الجهة التي بها مقره الأصلي ومركز أشغاله ومنبع أرزاقه

(١) بالنسبة للمحاكم الاهلية بند ١٤٦ ، وبالنسبة للمحاكم المختلطة بند ٣٠١ ، وبالنسبة للمحاكم الشرعية بند ٣٦٤

(٢) هذا التعريف وجد في حاشية تحت المادة ٣ من قانون المرافعات الاهلي في نسخة العربية ولا يوجد في النص الفرنسي ولذلك فهو ليس من قول الشارع وقد سمح ناسر القانون لنفسه إضافة هذا التعريف بدون بيان مصدره

هذا ولفظ Domicile من الالفاظ التي تشمل معاني عديدة ومختلفة تمام الاختلاف لا محل لإيرادها هنا وضح الرجوع إليها في كتابنا في القانون الدولي الخاص ، بند ٨٠ ، وعلى

والتي لا يتركها الا وفي نيته وأمنيته الرجوع اليها متى انقطع سبب الغياب^(١) وتظهر أهمية «المحل» في المرافعات في موضعين : الأول في تسليم الاعلانات الذى يجب أن يحصل اما الى الشخص نفسه واما في محله وهو ما تتكلم عنه في بند ٦٧٦ ،، والثانى من حيث الاختصاص المركزى الذى نحن بصدده الآن

وقد يشكل على الانسان معرفة المحل الحقيقى لشخص معين اذا كان يوجد له منزل أو منازل متعددة للاقامة في أوقات مختلفة من السنة ، ومحل تجارة أو محلات متعددة : لحل هذه المشكلات يجب الرجوع الى تعاريف المحل ومعرفة أى المحلات المتعددة يصح أن يطلق عليه اسم المحل الحقيقى فان تيسر ذلك كان بها ؛ وان أشكل الأمر وجب اعتبار كل محكمة يكون له فيها محل ثابت ، مختصة بالدعاوى التي ترفع ضده وذلك لمصلحة الجمهور الذى لا يكلف بالابحاث البسيكولوجية المحضة وينقلب هذا الأمر بالنسبة لاختصاص المحاكم الجزئية حيث يكون لكل تاجر في بلد كالقاهرة مثلاً منزل ومحل تجارة فأيهما

المقصود بند ٨٢ — ٩٩ وقد اقتصرنا في هذه الطبعة على استعمال كلمة « محل » وحذفنا مرادفها وهو « موطن » لان هذا من المعاني الأخرى لفظ نفسه ، غير المقصود هنا ؛ ولأهمية « المحل » في خلال الحرب راجع س ٧ بتاريخ ١٩١٩ مج ٢١ ص ٧ حيث تقرر جواز رفع الدعوى من سمو الامير عمر طسن بصفته وصياً على انجال الامير محمد ابراهيم المقيمين في بلاد معادية وقت رفع الدعوى وقد كان ممنوعاً رفع الدعوى في مصر ممن هم مقيمون كذلك بناء على أمر عسكري ؛ وذلك لان محل للقصر هو محل الدوى عليهم فلهذا رفع الدعوى واعتبرت صحيحة وان كانوا هم مقيمين في البلاد المعادية

(١) س ١٨ ابريل ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ١٨١ وقد قضى المحكم نفسه بأن المحل لا يفقد بمجرد الغياب في سياحة أو الغياب لسجن أو تقي مهما طالت مدته ونحوه س ٢٧ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ١٥٤ ؛ وقد حكم أيضاً بأن مجرد الانتقال الى جهة أخرى للسكن لا يفقد الشخص عليه الاصلى الا اذا ثبت من الظروف أنه قد أراد تركه نهائياً والاستقرار في الجهة الجديدة بدون نية الرجوع — س ٣ ديسمبر ١٨٩٤ مج ت م ٧ ص ٣٤ . وتغير محل الشخص من جهة الى جهة متى انتقل بالنقل الى جهة أخرى بنية الاستقرار فيها ولا يتحقق ذلك بمجرد الانتقال المؤقت الى جهة معينة بنية الرجوع فيما بعد الى المحل الاصلى — حكم ١٨٩٥ السابق وأيضاً س ٣٠ ديسمبر ١٩٢٠ جازت ١١ ص ٥٥ نمرة ٨٢ بالمعنى نفسه

كان أكثر استقراراً اعتبر المحل الحقيقي فإن لم يكن ذلك ظاهراً كان الاختصاص جازماً لكل محكمة يكون مقياً أو مستقراً في دائرتها وقت رفع الدعوى ٥٨٤ — والقاعدة انه اذا كان للمدعى عليه محل معروف كانت محكمة محله هي المختصة ولا يكون اعلانه صحيحاً أمام المحكمة القاطن في دائرتها مؤقتاً اذا لم تكن محكمة محله لأنه لا يمكن مخالفة قواعد الاختصاص بالنسبة للأشخاص الأبرضام او تنازلهم

القاعدة

فاذا لم يكن للمدعى عليه محل معروف في القطر المصري بل كان له فيه مقر فقط أى سكن مؤقت، أو جهة اقامة معروفة، كانت محكمة مسكنه هي المختصة — فاذا لم يكن له محل اقامة أو سكن معروف كمحل ممثل متنقل أو طبيب أو تاجر كذلك فيمكن استدعاؤه أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها لا أمام محكمة المدعى كما قد يمكن أن يُظن، لأن ذلك أقرب لروح القانون ولأن هذه المحكمة يمكن بتوسع ادخالها تحت لفظ جهة الاقامة المستعمل في المادة ٣٤/٣٥ أولاً^(١)

٥٨٥ — أما أمام المحاكم الشرعية فترفع الدعوى أمام المحكمة التي في دائرتها محل المدعى عليه فإن لم يكن له محل كالرحل، رفعت الدعوى أمام المحكمة التي في دائرتها « محل المدعى » — ٢٢ ل ت م ش — واذا لم يكن للمدعى ولا للمدعى عليه محل فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي في دائرتها محل « وجود المدعى عليه » وقت الاعلان، فإن لم يكن للمدعى عليه محل وجود بالقطر المصري فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي بدائرتها « محل وجود المدعى » وقت الاعلان — ٢٣ ل ت م ش

اللائحة الفرعية

٥٨٦ — أما قاعدة رفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه فقاعدة سديدة يؤيدها العدل والقانون فأساسها في العدل أن المدعى الذي هو السبب في

أساس القاعدة

الدعوى يجب أن يتحمل مصاريف الانتقال الى محكمة المدعى عليه لأن نظر الدعوى فى صالحه هو ويجب عليه إذا أن يسمى بنفسه الى المدين ؛ وأساسها فى القانون أن المدعى هو الذى يكلف بالاثبات فالشخص المدعى بمديونيته الذى يدافع عن نفسه تجاه دين من الديون يعتبر قانوناً أنه غير مدين ، وصاحب اليد الذى يدافع فى دعوى عينية موجهة عليه يعتبر مالكاً ، وعلى المدعى فى كلتا الحالتين أن يتوجه اليهما فى محكمتها ليختصمهما وليثبت فى وجههما أنه دائن أو مالك لأنه يجوز ألا يكون كذلك وفى هذه الحالة يكون المدعى عليه قد تجشم المتاعب والمصاريف بدون أدنى وجه حق ؛ ومن جهة أخرى فالديون يسمى اليها Les dettes sont quérables ولا يكلف المدين بحملها ودفعها الى الدائن فى محله Elles ne sont pas portables الا اذا اتفق على خلاف ذلك وهذا يؤيد أيضاً سداد القاعدة المتقدمة ؛ أما ما جاءت به لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فليس له أساس قانونى ولا يؤيده سوى مبدأ التسهيل على المدعى

٥٨٧ - وقاعدة رفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه تسرى فى تطبيق القاعدة

الأحوال الآتية :

أولاً - فى جميع الدعاوى الشخصية ، عقارية كانت أو منقولة (بند ٤٣٩)

ثانياً - فى جميع الدعاوى العينية المنقولة (بندى ٤٣١ و ٤٣٨)

ثالثاً - فى الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية (الا المستثنيات الموجودة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية مواد ٢٢ و ٢٣ و ٢٥ و ٢٦)

الاستثناءات لقاعدة سعى المدعى الى محكمة المدعى عليه

٥٨٨ - تنقسم الاستثناءات من قاعدة وجوب رفع الدعوى أمام

محكمة المدعى عليه الى قسمين :

(١) قسم فيه يحدد القانون محكمة غير محكمة المدعى عليه

الاستثناءات

(٢) قسم ينص فيه القانون على اختصاص محاكم متعددة ويعطى فيه الخيار للدعى بأن يرفع دعواه أمام هذه المحكمة أو تلك بحسب إرادته واختياره

المبحث الأول

المحكمة المختصة هي غير محكمة المدعى عليه

الاعيان المقاربة ٥٨٩ — الحالة الأولى — في الدعوى العينية المقاربة (وفي دعاوى

وضع اليد) المحكمة المختصة هي التي يوجد في دائرتها المقار المتنازع فيه ^(١)

ولي ملحوظتان على الفقرة الثانية من المادة ٣٥/٣٤ المتعلقة بالموضوع :

الأولى ان النص العربي للمادة الأهلية يقول « المواد المختصة بالمقار » دون

أن يضيف لفظ « العينية » وهذا نقص في الكتابة أو الترجمة لأن النص

الفرنسي يذكر ذلك . الثانية أنه لم يكن ثم ضرورة لذكر الدعوى المتعلقة

بوضع اليد بالذات لأنها تدخل لا محالة ضمن المواد العينية المقاربة

والفكرة الأصلية في سبب هذا الاختصاص ان محكمة المقار أقدر على

تقدير القضية حق قدرها ، فيمكنها تعيين خبراء لمعاينة المقار أو لمقاسه أو

قسمته ويمكنها الانتقال اليه لمعاينته بنفسها وغير ذلك من الاجراءات التي

يمكن تأديتها بمصاريف وفي أوقات أقل بكثير مما لو كانت القضية منظورة في

محكمة أخرى ولكن هذه الاعتبارات نظرية أكثر منها حقيقية أو ان كانت

حقيقية فليست كذلك في كل الأحوال اذ يجوز أن يكون من مصلحة الخصوم

نظرها أمام محكمتهم المعتادة اذا كانوا مقيمين بعيداً عن المقار ولم يكن ثمة

ضرورة لمعاينة المقار

(١) يجب لاختصاص محكمة المقار أن تكون الدعوى متعلقة بالمقار فإذا كانت متعلقة

بشئ الذي كتب به كسيلة وحرفها البائع الى الغير فلا تختص محكمة المقار — طناً حـ ١٨

أبريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٣١

هذا وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن طلب الحراسة القضائية على عقار يجب أن يقدم الى المحكمة الكائن في دائرتها العقار واذا قدم الى محكمة الأمور المستعجلة التابع اليها محل المدعى عليه كانت غير مختصة^(١)

٥٩٠ - واذا كانت الدعوى متعلقة بمدة عقارات أفىكون نظرها تعدد المقارات

أمام المحكمة الكائن بدائرتها أكثر المقارات أم الكائن بدائرتها الجزء الأكبر قيمة أم الكائن بدائرتها أحد المقارات أيا كانت قيمته ؛ لم يجب القانون على هذا السؤال غير انه في بعض المواضع نص على أن المحكمة المختصة هي الكائن بدائرتها الجزء الأكبر من المقارات كما في المادة ٥٥٢/٦١٦ ولكن يظهر أن هذا النص ليس مقصوداً بالذات لأنه قد تكون قيمة الجزء الأكبر الواقع في دائرة محكمة واحدة أقل من قيمة جزء صغير المساحة كائن ضمن دائرة محكمة أخرى ولذا نرى الشارع قد عدل عن هذا التعبير في القوانين الجديدة ونص على كبر القيمة دون كبر المساحة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الجديدة (٢٦ و ٢٧) وفي المادتين ٦٠٩ و ٦١٦ من القانون المختلط المعدلتين بالقانون نمرة ٣١ لسنة ١٩١٢ وهذا ما كان متبعاً من قبل في المحاكم المختلطة . ولكن حكمت بعض المحاكم بأنه في حالة عدم النص يصح قبول الدعوى اذا رفعت أمام المحكمة الكائن بدائرتها أحد المقارات بدون تمييز^(٢)

٥٩١ - وكانت المحاكم المختلطة تحكم ، تطبيقاً للقواعد العامة للاختصاص نص مختلط جديد

بالنسبة لمركز المحكمة ، بأن الخصوم أن يتفقوا على خلافه ، ولكن القانون المختلط الجديد المشار اليه جعل اختصاص محكمة العقار أو الجزء الأكبر قيمة من المقارات لازماً عند رفع المعارضة في تنبيه نزاع الملكية حتى لو اتفق الخصوم صراحة على اختصاص غيرها (٦٠٩ مختلط جديدة) وهذا استثناء

(١) س م ٢٩ نوفمبر ١٩١٦ جازت ٧ ص ٢٦ نمرة ٧٨

(٢) قادن مصر ١١ يونيو ١٩١٦ مج ١٨ ص ١٤١ القى قضي بعدم وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها الجزء الأكبر ، كما في نزاع الملكية ، وذلك لعدم النص

مهم جداً لتواعد الاختصاص المركزى فى القانون المختلط وضع رحمة بالمدين كما قالت محكمة الاستئناف المختلطة فى مذكرتها الايضاحية للقانون المشار اليه (جازيت ٣ ص ٤٥)

٥٩٢ - واذا كانت الدعوى العينية متعلقة بمقار ومنقول فالدعوى ترفع أمام محكمة المقار عملاً بالقاعدة المعروفة « ان الفرع يتبع الأصل » اذ كانت المنقولات تابعة للمقار ، ولنلاحظ أن الدعوى الشخصية العقارية (بنسبة ٤٤٨) لا تدخل فى هذا الاستثناء فلا ترفع الى محكمة المقار لأن النص صريح من جهة ، ومن جهة أخرى لأن السبب معدوم فاذا وعد المدعى عليه بتسليم عقار أو بنقل ملكية حق عيني عقارى مملوك للمير وحصلت منازعات فى تنفيذ هذا الوعد فكل النزاع يدور حول محور واحد هو تنفيذ أو تفسير الوعد أو العقد ، ومحكمة المقار لا تكون أسعد حظاً فى تفسير أو تنفيذ العقد من محكمة المدعى عليه المختصة بحسب الأصول العامة

الدعوى بمقار
ومنقول

٥٩٣ - اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة للمقار : قضت المادتان ٢٦ و ٢٧ ل ت م ش بأن ترفع الدعاوى فى مواد اثبات الوراثة والايصاء والوصية أمام المحكمة التى فى دائرتها أعيان التركة العقارية كلها أو بعضها الا كبرقيمة ، أو أمام المحكمة التى فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه ؛ وبأن ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه كذلك أو طلب عزل الناظر أو غير ذلك من شؤون الوقف أمام المحكمة التى فى دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الا كبرقيمة أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل اقامة المدعى عليه

المحاكم الشرعية

ولكن من المستغرب جداً أن اللائحة - ١٣ - مع اعطائها الحق للمدعى فى رفع دعواه أمام محكمة المقار أو محكمة المدعى عليه تعطى الحق للمحكمة فى أن تحكم بل توجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص اذا كان سببه أن المقار ليس داخلاً فى دائرتها وبدون أن تستثنى الحالة المذكورة

وتس اعطاء هذا الحق للمحكمة غير موافق للأصول العامة التى تقضى بأن الاختصاص بالنسبة للأشخاص لا يهتم إلا هؤلاء وليس على المحكمة أن تراعيه وجوباً من تلقاء نفسها ولكنه مقارب للرأى الذى أجازوه علماء المرافعات والذى من مقتضاه أنه من حق المحكمة فى هذه الأحوال أن ترفض القضية لتحيل المحصوم على محكمتهم الطبيعية (بندى ٥٤٥ و ٥٦١)

التركات

٥٩٤ - الحالة الثانية - فى الدعاوى الشخصية ، والمبنية المنقولة فى التركات : من المعلوم أن نظر دعاوى اثبات الوراثة والايضاء والوصية ليس من وظائف المحاكم الأهلية ولا المحاكم المختلطة بل المختص به هو المحاكم الشرعية وباقى محاكم الأحوال الشخصية الأخرى ، والمحكمة الشرعية المختصة بهذه المسائل هى التى يوجد فى دائرتها أعيان التركة المقاربة كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو المحكمة التى فى دائرتها محل المدعى عليه (٣٦ ل ت م ش)

٥٩٥ - أما ما يدخل نظره فى وظائف المحاكم الأهلية والمختلطة فى مواضع التركات فهو قضايا الدائنين ضد التركة وقضايا التركة ضد المدينين فأما قضايا التركة ضد المدينين فترفع بحسب الأحوال المعتادة الى محكمة المدعى عليهم

وأما قضايا الدائنين ضد التركة فيجب التفصيل فيها بحسب ما اذا كانت التركة قسمت أو لم تزل قائمة . فإذا كانت التركة قائمة لم تقسم فترفع القضية على الورثة أمام المحكمة التى فتحت فيها التركة أى أمام المحكمة التى كان بها محل المتوفى لأن هذا محل يوجد به عادة الأوراق والمستندات التى كانت للمتوفى وحجج أملاكه ولا يعتبر هذا فى الحقيقة استثناء لأن الشريعة النراء تعتبر التركة كشخص معنى يجب أن تسدد ديونه قبل القسمة بين الورثة فترفع القضية عليه فى محله

هذا اذا لم تكن الدعوى عينية عقارية والا كانت محكمة العقار هى

المختصة بحسب الاستثناء المتقدم الذى يجب أن يعمل به فى كل الأحوال
(بند ٥٨٩)

وبعد للقصة
أما اذا كانت التركة قد قسمت وأخذ كل من الورثة حقه فترفع القضية
أمام محكمة أحدهم كما سيأتى بعد فى تعدد المدعى عليهم (بند ٦٠٩)

٥٩٦ — الحالة الثالثة — الدعاوى الشخصية والعينية المنقولة فى
الشركات : فى مواد الشركة ما دامت قائمة ولم يحدد المدعى عليه أنه شريك فيها
Si la qualité d'associé n'est pas contestée يكلف بالحضور أمام المحكمة

التابع لداثرتها مركز الشركة — وهذه الحالة كالحالة السابقة ، اذ القانون يعين
محكمة مركز الشركة لأنها أقدر على فحص أوراق الشركة ودفاترها التى يمكن
أن يحل بها الخلاف ؛ ولأن ذلك فيه تسهيل للعمل وتوفير الوقت والمال اذ به
تجمع كل القضايا المتعلقة بالشركة فى جهة واحدة وتحل سوية

٥٩٧ — ولأجل أن تكون محكمة مركز الشركة هى المختصة يجب
توافر الشروط الآتية :

أولاً — أن يكون هناك شركة مدنية أو تجارية أى عقد بين اثنين أو
أكثر يلزم به كل من المتعاقدين وضع حصة فى رأس المال لأجل عمل مشترك
بينهم وليقتسموا الأرباح التى تنشأ عنه (٤١٩ / ٥١١ مدنى)

فلا يسرى الحكم اذاً على أعضاء نادي من النوادي الفنية أو الأدبية الذين
لا يمكن أن يعتبروا شركاء لأنهم لا نية لهم فى الربح واقتسام الثروات (بند ٤٢٣)

ثانياً — أن يكون للشركة مركز لأن المحكمة المختصة هى محكمة مركز
الشركة فإذا كانت الشركة بالخاصة En participation فلا يسرى الحكم لأنه
لا مركز لهذه الشركة وليس من دلالات ظاهرة تعرف الناس بوجودها
(٥٩ / ٦٥ تجارى ، — قانون بند ٤٢٣)

ثالثاً — أن يكون هناك دعوى متعلقة بوجود الشركة أو صحة تكوينها
أو بضموم أعمالها أو بعمل خاص من أعمالها فتكون الشركة مدعى عليها

ومحكمة مركزها هي المختصة ؛ أو تكون الدعوى من أو على الشركاء فيما بينهم للحصول على دفع ما يجب عليهم دفعه الى الشركة والمحاسبة بعضهم بعضاً أو لفسخ عقد الشركة فتكون الشركة مدعية على الشركاء أو مدعى عليها من أحد الشركاء ، ولكن هنا يشترط القانون أن تكون صفة الشريك غير متنازع فيها (قانون حاشية ١ ص ١٦٩ وحاشية ٣ ص ٤٢٣) اذا كانت الدعوى مرفوعة عليه من الشركة ؛ أو أخيراً أن تكون الدعوى مرفوعة من الدائنين على الشركة رابعاً — أن تكون الشركة قائمة لم تحل ، وتعتبر قائمة أيضاً اذا كانت في حالة التصفية (En état de liquidation) لفاية انتهاء أعمال التصفية والتقسيم فاذا ما انتهت فُضت الشركة ورفعت الدعوى حسب الأصول المعتادة ، ولا يشترط أن تكون الشركة صحيحة قانوناً فاذا كانت موجودة وباطلة التشكيل اعتبرت كأنها صحيحة من جهة اختصاص محكمة مركزها ^(١) وذلك من باب التجاوز وتسهلا للعمل اذ لولاه لوجب رفع الدعوى على كل الشركاء ، كل واحد منهم باسمه وفي محكمة أحدهم كما سنرى في تعدد المدعى عليهم (بند ٦٠٩)

خامساً — أن تكون الدعوى شخصية أو عينية منقولة فاذا كانت عينية عقارية مرفوعة على الشركة كانت محكمة المقار هي المختصة ؛ واذا كانت الدعوى مرفوعة من الشركة فتكون محكمة المدعى عليه هي المختصة ألهم الآ في حالة واحدة هي كون المدعى عليه شريكاً لا يجحد أنه شريك فيها كما سبق بيانه تحت قولنا ثالثاً

٥٩٨ — ونلاحظ أن لفظ « اذا لم يجحد المدعى عليه أنه شريك فيها » غير موجود في القانون الفرنسى ^(٢) وأن وجوده في القوانين المصرية لا يعطى الاختصاص لمحكمة الشركة وهي مدعية في هذه الحالة الا بهذا القيد على خلاف

(١) استئناف مخطوط ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ مج ٢ ص ١٧ م ٤٣

(٢) قانون جارسوني وجز بند ٢٣٥ — ٢٣٨

القانون الفرنسى . وكتابة هذه الفقرة ممية جداً لأنها غامضة ولا تؤدى
المعنى المقصود تماماً^(١)

فروع الشركات

٥٩٩ — شركات التأمين (السيكورتاه) والنقل ونموها من الشركات
التي لها فروع في الجهات المختلفة^(٢): المدعى هنا بالخيار اما أن يرفع الدعوى
أمام محكمة مركز الشركة واما أن يرفعها أمام المحكمة التابع لها أحد فروع
الشركات المذكورة التى تعامل معه وذلك تسهيلاً على المدعى وخوفاً من
تجسسه المعاصب برفع الدعوى أمام محكمة مركز الشركة التى قد يكون بعيداً
جداً عن الفرع الذى تعامل معه أو الذى حصل الحادث قريباً منه
وشرط التعامل مع الفرع شرط لازم والا وجبت مقاضاة الشركة في
عملها الأصلى^(٣)

وبما في هذه الحالة يشترط أن يكون التداعى مع « فرع » من فروع
الشركة لا مع وكيل عن الشركة ليس متفرغاً لأعمالها ولا يمثلها أمام القضاء ؛

(١) أين هذا من تمييز القانون الألمانى وتسميه — مادة ٢٣ — المحكمة التى بها عمل
شركة أو جنية أو أى مجموع قانونى آخر تكون مختصة بنظر القضايا التى ترفع من الشركة على
الشركة بهذه الصفة والى ترفع من واحد منهم على الآخرين بهذه الصفة أيضاً — وأما اللقيد
الوارد في القانون المصرى فليس فيه سوى للفرع الذى ينشأ عن بناء الاختصاص على أمريس
من الممكن التثبت منه بسهولة

(٢) أحكام القانون في هذه النقطة مستمدة من أحكام المحاكم الفرنسية التى تحول باختصاص
الفرع دون أن ينس على القانون الفرنسى وأهم القضايا التى من هذا القبيل هى القضايا المرفوعة
على شركات السكة الحديدية المختلفة بفرنسا والى لها فروع ومحطات كبرى في كل الجهات المهمة ولذا
سميت المسألة عندهم بمسألة المحطات الكبرى La question des gares principales
(جارسونييه وجيز بند ٢٣٧)

(٣) م س ١٩ فبراير ١٨٩٠ مع ت م ٢٢ س ١٩٨ ، و ٦ ابريل ١٨٩٢ مع ت م ٤
س ١٥٨ وكذلك مصر جزئى في ٢٥ نوفمبر ١٩١٨ مع ت م ٨ س ٢٧٢ نمرة ٣٥٥ التى
قضى بعدم اختصاص المحاكم المخططة بنظر دعوى موجهة على فرع شركة مقرها في الخارج اذا
كان المطلوب هو دفع قيمة الكروونات المتلفة بديون ناشئة عن عقود حصلت مع مركز الشركة
في الخارج وشرحه أسكنسورة جزئى في ٢٣ نوفمبر ١٩١٦ جزئت ٧ س ٦٠ نمرة ١٨٠ وفيه
شرح واف لمسألة من وجهة القانون الدولى الخاص

بعكس ما اذا كان يدبر أشغالها بصفة عمومية فإنه يعتبر نائباً عنها قضائياً ولا يلزم له توكيل خاص في ذلك^(١)

ونلاحظ أن نص المادة العربي في هذه النقطة معيب أيضاً لأنه يشعر بأنه يجوز تكليف المدعى عليه بالحضور أمام محكمة فرع الشركة اذا كانت هي المدعية والحقيقة أنها هي « المدعى عليه » الوارد ذكره في المادة ٣٤ تحت قولها « ثالثاً » آخر الفقرة

٦٠٠ — الحالة الرابعة — دعاوى الضمان : Demande en garantie : دعاوى الضمان

دعاوى الضمان قسمان : قسم أصلي يرفع بحسب الأصول المعتادة وقسم فرعي أو تبعية يقدم الى المحكمة المنظورة أمامها قضية أصلية ، فإذا طلب شخص على أنه ضامن فيما يتعلق بدعوى أصلية مقدمة أمام محكمة ما، تصبح هذه المحكمة مختصة بنظر دعوى الضمان الترععية ولو لم تكن هي محكمة المدعى عليه في دعوى الضمان سواء كانت الدعوى الأصلية شخصية أو عينية، عقارية أو منقولة ، وسواء كان طالب الضمان هو المدعى في الدعوى الأصلية أو المدعى عليه ، فيمكنه احضار الضامن أمام المحكمة المنظورة أمامها القضية الأصلية — حتى الحكومة يمكن استحضارها أمام المحكمة المذكورة ولو لم تكن من المحاكم المختصة بنظر قضايا الحكومة^(٢) — وهذا في صالح العدالة

(١) حكم استئناف مختلط ٨ فبراير ١٨٧٧ مج د م ٢ من ١٠٩ وحكم ٦ ابريل ١٨٩٢
الشار اليه قبل وحكم ٧ فبراير ١٨٩٤ مج ت م ٦ من ١٧٨ وحكم ٣ ينيه ١٨٩٦
مج ت م ٨ من ٣٠٩

(٢) بند ١٤٩ — راجع منشور لجنة الرقابة القضائية الصادر في سني ١٨٩٤ و ١٨٩٥
نمرة ١١٢ في مجموعة المنشورات الصادرة سنة ١٩١٣ من ٣٦ والقضاء ٤ من ٣ ومحكمة
الجنح بالاقصر ، ٩ مارس ١٩١٦ ترايح ٣ من ٥٠٥ نمرة ١٧٤ — وهذا يحس حالة كون
الحكومة أحد المدعى عليهم فاتها تكون مسؤولة بصفة أصلية والمدعى يكون حراً في اختيار
المحكمة فيجب أن يكون اختياره لمحكمة الحكومة (بند ٦١٢) يحس دعوى الضمان فاتها
لا تنشأ الا عن الدعوى الاخرى فهي تابعة لياها حتماً

وانما شرع منعاً لتضارب الأحكام ، وسمياً في البت بحكم واحد ، في مسألة مرتبطة بالقضية الأصلية ، وتوفيراً للوقت والمصاريف

حالة الضامن

٦٠١ - ولكن حرص القانون على مصلحة الضامن أن يتلاعب بها فأباح له أن يطلب رؤية الدعوى عليه المحكمة التابع لها عمله ، استقلالاً عن الدعوى الأصلية ، وأوجب على المحكمة اجابة طلبه بشرط أن يثبت بالكتابة أو أن يظهر صريحاً من أحوال القضية أن الدعوى الأصلية ما أقيمت الا بقصد جلبه أمام محكمة غير المحكمة التابع هو اليها (٣٤ / ٣٥) فقرة سادسة و ١٨١ فرنسي

ومثال ذلك في الحوالة : زيد أحال خالدًا بمائة جنيه على عمرو ؛ وزيد وعمرو مقيان في دوائر محاكم مختلفة ، فبحسب الأصول كان يجب على خالد أن يرفع القضية على عمرو في محكمته ثم يطلب زيداً بصفته ضامناً لوفاه الدين عند النزاع في أصل الدين ولكن بدلاً من هذا ، خالد يرفع الدعوى على زيد في محكمة زيد التي قد يكون خالد مصلحة في التنازع أمامها بأن كانت محكمته هو أيضاً وذلك بحجة أن عمراً لم يرد دفع الدين وأنه لم يفلح في الحصول عليه منه . فزيد يطلب عمراً أمام محكمة زيد بصفته ضامناً في القضية لأنه لم يدفع ما كان يجب عليه وأنه تسبب في رفع دعوى عليه من خالد المحال ، وبهذه الطريقة يحكم على عمرو في محكمة زيد وخالد ويفوز هذا الأخير ؛ ولكن اذا أمكن وعمرو أن يثبت بالكتابة أو من وقائع الدعوى ان هذه حيلة الفرض منها نظر القضية أمام محكمة المدعى فيجب على المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص ثم تُرفع الدعوى بعد ذلك في محكمة عمرو بصفته مدعى عليه^(١)

٦٠٢ - الحالة الخامسة - دعاوى المدعى عليه : وترفع لسبب السابق نفسه (بند ٦٠٠) أمام المحكمة المنظورة أمامها القضية الأصلية ؛ ولو أنها

دعاوى المدعى عليه

رفعت على استقلال لكان يجب رفعها أمام محكمة المدعى الأصلي

٦٠٣ - الحالة السادسة - تدخل شخص ثالث في خصومة غيره
Intervention : يجوز لأي إنسان يرى أن قضية مرفوعة أمام محكمة معينة قد يضره الحكم فيها، وأن له مصلحة في التدخل فيها، أن يرفع تدخله إلى المحكمة المنظورة أمامها تلك القضية الأصلية ولو لم تكن محكمة المدعى عليه وذلك للأسباب المتقدمة في بند ٦٠٠

٦٠٤ - الحالة السابعة - في المواد المتعلقة بالتفليس : يكلف المدعى التفليس
عليه بالحضور أمام المحكمة التي حكمت بإشهار الإفلاس وذلك لأن هذه المحكمة هي التي عرفت أحوال المفلس، وتحت أيديها دقايره وأوراقه، وهي التي عينت وكيل الديانة وأجرت ما يلزم لتصفية حسابات المفلس، وهي في المادة محكمة محل المفلس؛ فالتقانون يعطيها الاختصاص، خوفاً من تضارب الأحكام إذا رفعت قضايا متعددة ناشئة عن التفليس أمام محاكم متعددة، وحرصاً على الوقت والمال الذين يكون لهما قيمة خاصة في مثل هذه الظروف.

٦٠٥ - ولأجل أن تكون محكمة إشهار الإفلاس هي المختصة يجب الشروط
أن تتوافر الشروط الآتية بحسب الأحوال :

أولاً - أن ترفع الدعوى على وكيل الديانة بمحصول التفليس وألا تكون عينية عقارية، والارفعت أمام محكمة العقار ألهم إلا إذا كانت مرتبطة بالتفليس ارتباطاً يجعلها تدخل تحت نصوص قانون التجارة التي تبطل فيها تصرفات المفلس عملاً بالمادة ٢٢٧،، من قانون التجارة الأهلى (٢٣٥ مختلط) فإن محكمة التفليس تكون هي المختصة كما إذا أعطى المفلس رهناً لدائن ورفعت دعوى بطلب إبطال الزهن

ثانياً - أن ترفع الدعوى من وكيل الديانة على الغير بسبب ناشئ عن التفليس أو مؤثر فيها بطريقة مباشرة فيستدعى الغير أمام محكمة التفليس^(١)

محاكم الحكومة ٦٠٦ - الحالة الثامنة - قضايا الحكومة :-

الحكومة شخص معنوى له فروع في كل جهة من جهات القطر وبموجب الأصول العامة كان من الجائز مقاضاة أمام المحكمة التي حصل في دائرتها العمل الذي نشأت عنه الدعوى ولكن أريد حصر الجهات التي ترفع فيها الدعوى على الحكومة فصدر دكرهتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ وحدد محاكم مخصوصة من المحاكم الأهلية ترفع فيها القضايا ولا ترفع في سواها وقد تقدم لنا الكلام على هذا الموضوع في بند ١٤٩ ويستثنى من ذلك ما ورد في بند ٦٠٠ بخصوص دعوى الضمان وما سيرد في بند ٦١٢ بخصوص تعدد المدعى عليهم

النظام المختلط

٦٠٧ - أما في النظام المختلط فالتقانون لم يحدد محاكم معلومة لنظر قضايا الحكومة ولذلك فقد قررت بعض أحكام المحاكم المختلطة أن الحكومة تطلب أمام محكمة مركزها وهي محكمة مصر^(١)

ولكن هذه القاعدة لا تسرى في نظري إلا إذا كان العمل الذي نشأت الدعوى عنه حاصلًا بناء على أمر أو عمل مستمد من السلطة الرئيسية مباشرة فإذا حصل سبب الدعوى في جهة خارجة عن مركز الحكومة ولم يكن سببه أمراً صادراً من الرئاسة مباشرة فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي حصل فيها سبب الدعوى أو محكمة مصر لأنها مقر الحكومة^(٢)

(١) قانون استئناف مختلط ٤ ديسمبر ١٨٧٨ مع ر م ٤ ص ٢٦

(٢) ويؤيد هذا الرأي الأحكام الحديثة مثل حكم ٣ ديسمبر ١٩٠٢ مع ت م ١٥ ص ٢٥ الذي يقول فيه محكمة الاستئناف المختلطة إن مصلحة سكة حديد الحكومة يجوز أن تطلب أمام المحكمة الكائن في دائرتها محطة من المحطات المهمة التي يمكن اعتبارها بصفة فرع قائم بذاته إذا كان سبب الدعوى هو خطأ منسوب إلى أحد موظفي المحطة ولم يكن ناشئاً عن أعمال السلطة الرئيسية

المبحث الثانى

المدعى له الحق فى اختيار المحكمة

٦٠٨ — الاستثناء من قاعدة سعى المدعى الى محكمة المدعى عليه يأخذ هنا شكلاً آخر فبدلاً من أن يكون المدعى مقيداً برفع دعواه أمام محكمة معينة ، يكون بالخيار بين محكمتين أو أكثر، ان شاء رفعها أمام هذه المحكمة وان شاء رفعها أمام تلك بدون قيد عليه — وهما هي هذه الأحوال : —

٦٠٩ — الحالة الاولى — المدعى عليهم متعددون : فالمدعى له الحق ^{تعدد المدعى عليهم} فى رفع قضيته أمام أية محكمة يكون فى دائرتها محل أحدهم^(١) فإذا كانوا أربعة مثلاً وكانوا مقيمين فى دوائر أربع محاكم مختلفة فيكون المدعى بالخيار بين أربع محاكم، فى أيها يرفع دعواه تكون مقبولة — هذا اذا لم تكن الدعوى عينية عقارية والا كانت محكمة المقار هي المختصة مهما تعدد المدعى عليهم ، أو اذا لم تكن الحكومة أحدهم فتكون محكمتها هي المختصة (بند ٦٠٦)
والفرض من هذا الاستثناء منع الفوضى التى يمكن أن تنشأ عن تضارب الأحكام وزيادة المصاريف وضياح وقت القضاء ووقت المدعى ، اذا رفع هذا قضية مستقلة على كل من المدعى عليهم فى محكمة محل

٦١٠ — ولكن يشترط لجواز رفع دعوى واحدة أمام محكمة أحد ^{الشروط} المدعى عليهم الشروط الآتية :

(١) تقول محكمة « محل أحدهم » فإذا اتفق أحدهم مع الدائن على اختصاص محكمة أخرى فليس للدائن أن يكلف المدعى عليهم الآخرين بالحضور أمام المحكمة المذكورة لأنها ليست محكمة محل أحدهم وما كان للمدينين الآخرين أن ياتقوا الى محكمة لم يخطر ببالهم أنها تكون مختصة بقضاياهم المشتركة — تارن حكم تايدين الجزئية فى ١٥ أكتوبر ١٩١٠ مج ١٢ ص ١٣٧ والمحكم وجه ومطول

- (١) أن يكون هناك في الحقيقة مدعى عليهم متعددون كالمدينين المترمين بسبب واحد débiteurs conjoints كالورثة مثلاً ، أو المدينين التضامنين Solidaires أو المرتبطين بالتزام لا يتجزأ Obligation indivisible
- (٢) أن يكون كل منهم ملزماً بالدين بصفة أصلية فلا يصح رفع الدعوى على المدين والضامن له في محكمة الضامن بل يجب أن يكون ذلك في محكمة المدين^(١) ولا يصح رفعها على المحيل والمدين المحال عليه أمام محكمة الاول لان الاول غير ملزم الا في حالة انكار وجود الدين فيمكن طلبه بصفة ضامن في الدعوى التي يجب أن ترفع على المدين المحال عليه في حكمته^(٢)
- (٣) أن يكون الموضوع المطالبين فيه واحداً والا فلا يخشى صدور أحكام متضاربة وإذا لا يصح طلبهم جميعاً أمام محكمة أحدهم^(٣)

٦١١ - وفي هذه الاحوال يجب على المدعى اعلان جميع المدعى عليهم بالحضور أمام محكمة أحدهم فان لم يعلنهم بذلك مرة واحدة فلكل منهم أن يدفع بأن الدعوى مرتبطة بدعوى أخرى منظورة في محكمة أخرى وأن

- (١) قارن اسكندرية ح ١٦ أبريل ١٩٠٣ حقوق ١٨ ص ٢٦٠ و مع ٤ ص ٢٣٨ الذي قضى بوجوب تساوى المدعى عليهم في قوة التهميات التي عليهم من أجل أن يتبرأوا مدعى عليهم متعددين وللمنى نفسه طنطا جزئية ٢٥ مارس ١٩١١ مع ١٢ ص ١٦٧
- (٢) استئناف عنتاب ٨ مارس ١٩٠٠ مع ت م ١٢ ص ١٥٥ ، وأيضاً لجنة المراقبة القضائية نمرة ١٠٧ من مجموعة الفتاوى ، الطبعة الثانية وكذلك طنطا ح ١٩٠٦ مع ٧ ص ١٣١ الذي قضى بأن محكمة المدعى عليه الذي اشترى القطار وكتب على نفسه صكاً بالتمن وحوله البائع الى آخرى المختصة وحدها لا محكمة القطار ولا محكمة المحيل لان هذا ليس الا ضمناً

(٣) ظرن س م ١٣ يناير ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٩٥ الذي قضى بوجوب وجود ارتباط بين المدعى عليهم إما بسبب موضوع الدعوى وإما بسبب السند أو بسبب العمل المطالبين من أجله وذلك لا يصح للمدعى أن يأتي بمضمونه جميعاً في دعوى واحدة أمام محكمة واحدة متى كان من الواجب عليه دفع دعاوى متعددة في محاكم متعددة بسبب اختلاف حقوقه ضد كل واحد منهم وعدم احتمال تضارب الأحكام ما دامت مواضعها مختلفة وليس بينها الا مجرد التنازع

يطلب الاحالة على هذه المحكمة الأخيرة (1) Renvoi pour connexité

٦١٢ - واذا كانت الحكومة أحد المدعى عليهم أفيجوز طلبها أمام المحكمة من المحاكم الأهلية التي لا تنظر في قضاياها اذا كانت مدعى عليها ؟
اختلفت المحاكم في هذه النقطة فبعضها يقول بالجواز عملاً بعمومية نص المادة ٣٤ أهلى وارتكناً على أن ذكرىتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ إنما يسرى في حالة عدم وجود مدعى عليهم آخرين مع الحكومة (٢) والبعض الآخر ومعه لجنة المراقبة القضائية يرى أن الامتياز الممنوح للحكومة بمقتضى الذكرىتو المذكور مطلق ولا محل للتمييز بين ما اذا كانت الحكومة مدعى عليها وحدها أو مع آخرين ، وعليه فتكون محكمة الحكومة هي المختصة دون سواها من محاكم المدعى عليهم الآخرين التي لا يصح مقاضاة الحكومة أمامها بحسب الذكرىتو (٣) وهذا الرأي هو الصحيح لأن الذكرىتو قيد نص القانون ضمناً كما يتضح ذلك أيضاً من المذكرة التفسيرية التي رفعت الى مجلس النظار مع مشروع الذكرىتو المذكور (٤)

أما في المحاكم المختلطة حيث لا يوجد هذا القيد فستدعى الحكومة ، المحاكم المختلطة اذا كانت أحد المدعى عليهم . أمام المحكمة السكّان بدائرتها محل أحد مدعى بلا تمييز كما لو طولبت بالتعويض عن الضرر الذي لحق أحد الأفراد من جراء

(١) جارسونيه وجيز بند ٢٤٦ وهنا بند ٩٨٤ ،،

(٢) بنى سوف ٢٩ ابريل ١٨٩٤ القضاء ١ س ١٥٣ وأسيوط ٢٨ مايو ١٨٩٥ القضاء ٢ س ٢٦٤

(٣) منشور لجنة المراقبة الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٨٩٦ بمجموعة المنشورات الطبعة الثانية نمرة ١١٢ س ٣٥ و ٣١ وحكم الميزة الجزئية ١ سبتمبر ١٩٠٠ مج ٢ س ٣٥١ وتطبق إدارة المجموعة عليه ، واسوان الجزئية ٢٤ مارس ١٩٠٤ مج ٦ س ١١٣ المبني على الخصوص على أن الذكرىتو حادث بعد قانون المرافعات وهو . قيد لنص المادة ٣٤ فقرة أولى منه والاحكام الاخرى الناز اليها في هذا الحكم

(٤) الاوامر العالية والديكرتات سنة ١٨٩٢ س ٤٤١ فرنسى

أعمال أحد موظفيها كرئيس محطة مثلاً فيصح إعلانها أمام المحكمة التابع لها محل هذا الموظف لأنه مسؤول هو وهي على السواء^(١)

عمل التنفيذ
المختار

٦١٣ — الحالة الثانية — الاتفاق على محل معين Election de domicile

لتنفيذ عقد من العقود يجعل محكمة المحل المختار مختصة بنظر الدعوى الناشئة عن هذا العقد لأن تعيين المحل المختار لتنفيذ هو عادة في مصلحة الدائن ولذلك يعطيه الحق في طلب المدين أمام هذه المحكمة فضلاً عما له من الحق في طلبه أمام محكمة محله الأصلي؛ فيكون المدعى إذاً بالخيار أن شاء رفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه الأصلي وإن شاء رفعها أمام محكمة المحل المختار،^(٢) ولكن يستنتج من نفس السبب الذي أعطى من أجله الخيار في الاختصاص للمدعى أنه إذا كان تعيين المحل المختار في صالح المدعى والمدعى عليه على السواء كانت المحكمة الوحيدة المختصة هي محكمة المحل المختار دون محكمة المحل الأصلي للمدعى عليه؛ لأن الاتفاق قانون المتعاقدين ويجب مراعاته بالدقة^(٣) وقد يتكفى الطرفان في مثل هذه الحالة بقولهم أن محكمة كذا تكون مختصة بتنفيذ هذا العقد أو أن التقاضى يكون في محكمة كذا فيلزم به كل من الطرفين^(٤)

(١) استئناف مخطط ١٤ فبراير ١٩٠٠ مع ت م ١٢ ص ١١٠ و ٢١ مايو ١٩٠٢

مع ت م ١٥ ص ٣٠١

(٢) قارن حكم محكمة ملوى الجزئية الذي قرر أنه مادام الاتفاق لصالح المدعى كما لو كان

مقيماً في مصر والفقار والمدعى عليهم في ملوى واشترط اختصاص محكمة مصر فالمدعى الدول عن

محكمة مصر وروى الدعوى في ملوى (٢٨ أبريل ١٩٠٦ مع ٨ ص ١٢٥ نمرة ٥٨)

(٣) قارن مصر مخطط حس ١٣ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٣٠ الذي قرر بأنه إذا

كان هناك نص في الاتفاق على اختصاص محكمة مصر الأهلية وكان المدعى عليه مقيماً في

الاسكندرية فلا تختص محكمة مصر المختلطة من باب القياس لأن هذه المسائل يجب فيها مراعاة

الدقة وعدم التوسع . قارن أيضاً حكم ملوى المشار إليه في الحاشية السابقة الذي قضى بأنه إذا

كان متروكاً في اختصاص محكمة مصر أن يكون الحكم نهائياً فلا يكون كذلك إذا رفعت

الدعوى في محكمة ملوى بإجبارها محكمة محل المدعى عليهم

(٤) ولا محل لاختصاص محكمة المحل المعلن لوفاء أو الدفع في عقد مدني كما سيأتي فيما يلي

ولنلاحظ أن تعيين محل مختار تسلم فيه أوراق المرافعات وكذلك مجرد تعيين محل للدفع الاختياري في المواد المدنية لا يعطيان الاختصاص لمحكمة المحل المعين^(١) بل يجب أن يكون الاتفاق على المحل المعين للتنفيذ صريحاً واضحاً لا شك فيه حتى تكون محكمة هذا المحل مختصة^(٢)

المواد التجارية

٦١٤ - الحالة الثالثة - المواد التجارية :-

في المواد التجارية المدعى بالمختيارين احدي ثلاث محاكم بحسب الأحوال:
الأولى - محكمة المدعى عليه طبقاً لقاعدة العامة

الثانية - المحكمة التي حصل الاتفاق وتسليم البضاعة في دائرتها

الثالثة - المحكمة الكائن بدائرتها المحل المقتضى دفع القيمة فيه

(٣٤/٣٥، سابقاً)^(٣)

٦١٥ - اختصاص المحكمة الأولى ظاهر (بند ٥٨٦)

محكمة الاتفاق
وتسليم البضاعة

أما اختصاص محكمة الاتفاق وتسليم البضاعة فمعلق على حدوث هذين

الأمرين في دائرة المحكمة

الأول - هو الاتفاق الذي نشأت عنه الدعوى التجارية

والثاني - تسليم البضاعة بالفعل في نفس دائرة المحكمة التي حصل فيها

الاتفاق؛ فإذا حصل الاتفاق في جهة وتسليم البضاعة في جهة أخرى ما أعطى

(١) جرسونيه وجيز بند ٢٤٨ ، وحكم الاستئناف المختلط في ٢٨ فبراير ١٩٠٠ م ج ت م ١٢ ص ١٤٣ ، وحكم محكمة أسوان الجزئية في ٢٤ مارس ١٩٠٤ م ج ت م ١١٣ الذي ينص صراحة على أن الفرض من المحل المتفق عليه في المقعد هو جعل المحاكم التي يعينها المتعاقدون مختصة بالمحكم في المنازعات التي ربما قامت في المستقبل بينهم في تنفيذه

(٢) قارن استئناف مختلط ٢٨ فبراير ١٩٠٠ م ج ت م ١٢ ص ١٤٠

(٣) هذا في المسائل التجارية أما في المسائل المدنية فنقرر أن ذكر محل معين لوفاء في عقد مدني لا يعطى الاختصاص لمحكمة ذلك المحل (مراقبة ١١ مارس ١٩٠٢ م ج ٣ ص ١١٥ والموسكى الجزئية ١٩ أكتوبر ١٩٠١ م ج ٣ ص ١٧٨ وطابدين ١٧ نوفمبر ١٩٠٢ م ج ٤ ص ١٠٠ وقنا ٢٦ أغسطس ١٩٠٣ م ج ٥ ص ٧٢ و س اول يناير ١٩٠٧ م ج ٨ ص ٥٣ وأخيراً دمنهور الجزئية في ١٨ مايو ١٩٢٠ م ج ٢٢ ص ١٤٣ نمرة ٩٠

الاختصاص لأية محكمة من الاثنتين ولكن تتساهل المحاكم في فرنسا وفي مصر في تفسير هذين الشرطين فيمكن في ذلك أن يكون الاتفاق وتنفيذ العقد قد حصلاً بأية صفة كانت في دائرة نفس المحكمة كما اذا حصل فتح حساب لتاجر في بنك بجهة مخصوصة أو كما في استخدام عمال للمحلات التجارية وغير ذلك ، لأن حصول الاتفاق وتنفيذه ولو جزئياً في جهة مخصوصة يشيران بأن هذه الجهة يسهل على المتخاصمين التقاضي أمامها

محكمة الدفع

والمحكمة الثالثة هي التي حصل الاتفاق على أن دفع القيمة واجب فيها^(١) فإذا كتب التاجر في الفاتورة أن الدفع يكون في محل تجارته اعتبر الاختصاص جازاً لمحكمة محل التجارة ما دام المشتري لم يعترض على ذلك وترفع الدعوى على المشتري في هذه المحكمة أو في محكمة محله^(٢)

فإذا لم يحصل اتفاق ما فالمحكمة المختصة هي محكمة المحل الأصلي للتاجر ، وكذلك اذا كان هناك نزاع جدي في الاتفاق أو في صحته أو في تعيين محل الدفع فترفع الدعوى عليه في محكمة محله دون المحكمتين الآخرين لان اختصاصهما مبني على التسليم بوجود الامرين أو ثبوتها

ملحوظة عامة

٦١٦ — وليلاحظ هنا أنه اذا كان المدعى عليهم متعددين فالمدعى بالخيار بين هذه المحاكم الثلاثة ومحكمة أحد المدعى عليهم الآخرين فله أن يقصد منها أية محكمة يشاء ، وأنه اذا اتفق في المواد التجارية على محل معين للتنفيذ أو لتسليم البضاعة فحكمته تكون مختصة كذلك^(٣)

وهذا كله لا يخل باختصاص محكمة التركة (بند ٥٩٤) ، أو التفليس (بند ٦٠٤) أو الشركة (بند ٥٩٦) ، أو فروع الشركات — بند ٥٩٩^(٤)

(١) قانون استئناف مخطوط ٢٨ مارس سنة ١٩٠٦ مع ت م ١٨ ص ١٧٤

(٢) قانون استئناف مخطوط ١٨ مايو سنة ١٨٩٩ مع ت م ١١ ص ٢٤٤ ومصر

الاهلية ٢٧ يونيو سنة ١٩٠٣ حقوق ١٨ ص ٢٣

(٣) قانون استئناف مخطوط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٧ مع ت م ٢٠ ص ١١

(٤) قانون جيلوسوتيه وجيلوسوتيه ٢٤٩ — ٢٥٤

٦١٧ - الحالة الرابعة - في القانون المختلط اذا كان المدعى عليه مقبلاً خارج القطر وليس لمحكمة من المحاكم المصرية اختصاص بحسب الأصول المتقدمة أى أنها لم تكن محكمة محله ولا سكنه ولو المؤقت مثلاً قرفع الدعوى عليه اما أمام «محكمة سكن المدعى» واما أمام محكمة الاسكندرية اذا لم يكن للمدعى سكن بمصر وهذا تسهلاً على المدعى المقيم بمصر أو الذى كان بها ليحصل على حقوقه برفع القضية أمام محكمة مصرية : اما محكمة سكنه واما محكمة الاسكندرية بصفتها اكبر المحاكم المختلطة ولأن الاستئناف فيها فيحصل يسر لأصحاب الحقوق وينفذون أحكامهم بعد ذلك ، على أملاك المدين ، اما في مصر واما في الخارج بحسب الأصول الخاصة بذلك ^(١) - راجع المادة ١٤ مدنى مختلط والشرح عليها في كتابنا في القانون الدولى الخاص بند ٣٣٦ ،

(١) وهذا النص الوارد في آخر المادة ٣٥ مختلط كان غامضاً جداً في أول الامر والمحاكم المختلطة نفسها قرره بتفسيرات متناقضة ولم يحدد معناه تماماً أحسن من حكم ١١ مايو ١٩٠٤ مع ت م ١٦ من ٢٣٩ الذى قرر أن الشخص القاطن في البلاد الاجنبية لا يمكن تكليفه بالحضور أمام محكمة مصرية لاي سبب من الاسباب حتى لو كان السبب أو العقد حاصل في بلاد أجنبية بل يجب مواجهة نص هذه الفقرة بمادة ١٤ مدنى مختلط التى تحدد اختصاص المحاكم المختلطة ، من وجهة القانون الدولى الخاص ، على الاجانب الذين ليس لهم محل بمصر ، وعليه فالاجنبى الذى لم يكن له محل ولا سكن بمصر قط ولم يكن سبب الدعوى عليه داخل تحت المادة ١٤ مدنى لا يمكن استدعاؤه أمام محكمة مصرية وانما تسرى المادة ٣٥ مرافعات مختلط فقرة تاسعة على الذى تسرى عليه أحكام المدعى ١٤٩ مدنى ولم يمكن تعيين محكمة مصرية لمقاضاته بحسب نصوص المادة ٣٥ المذكورة . قارن هذا بحكم ١٨ مايو ١٨٩٩ مع ت م ١١ من ٢٤٤ وحكم ٣١ مايو ١٨٩٩ مع ت م ١١ من ٢٥٣ وحكم ٢٩ مايو ١٩٠١ مع ت م ١٣ من ٣٣٤ وأخيراً راجع حكم مايو ١٩٠٦ مع ت م ١٨ من ٢٤٧ الذى أجاز رفع الدعوى أمام محكمة المدعى متى كان النزاع تجارياً مبنياً على عقد «أمنى في مصر» مع اجنبى متوطن في الخارج والاحكام الآن كلها بهذا المعنى - راجع كتابنا في القانون الدولى الخاص ، بند ٣٤١ وقد حكم بأنه اذا كان المدعى عليهم متعددين ولا حدهم محل في مصر فتكون محكمة هذا المحل هى المختصة دون محكمة المدعى أو محكمة اسكندرية (اسكندرية ٢ يونيو ١٩١٢ جازت ٢ من ١٧٧) ومع ذلك راجع س م ٣ ديسمبر ١٩٠٨ مع ت م ٢١ من ٤٣ الذى قرر بصحة رفع الدعوى في هذه الحالة أمام محكمة المدعى رغم كون أحد المدعى عليهم موجود في مصر

الشركات
وقروعا

٦١٨ - الحالة الخامسة - رأينا في الكلام على الشركات أنه يجوز أن ترفع القضية من الشركة على أحد أعضائها إذا لم يحدد أنه شريك فيها (بند ٥٩٨) ورأينا أيضاً أن فروع الشركات تختص بنظر القضايا الحاصلة أسبابها في مركز هذه الفروع (بند ٥٩٩) ولكن هذا الاختصاص لا ينفي اختصاص محكمة محل الشريك في الحالة الأولى ومحكمة محل الشركة الأصل في الحالة الثانية

اختصاص محاكم الاخطا بالنسبة لمركزها

٦١٩ - قضت المادة ٦ من لائحة اجراءات محاكم الأخطا بأن محكمة المقار تكون مختصة في دعاوى تعيين وفصل حدود الأطنان والانتفاع بمساق الرى والمصارف المخصوصة وكذلك في الدعاوى العينية المقارية والمتعلقة بملكية السواق أو الانتفاع بها وفي دعاوى اعادة وضع اليد وكذلك في كل الاجراءات التحفظية المتعلقة بالمسائل المتقدمة وفي جميع الأحوال الأخرى تكون المحكمة المختصة هي المكان بدائرتها محل المدعى عليه أو التي حصل التعامل في دائرتها إذا كان الخصمان موجودين بالفعل فيها وقت رفع الدعوى ، وهذا وجيه جداً ، وإذا تمدد المدعى عليهم فمحكمة محل أحدهم تكون مختصة

والمحل هو عبارة عن القرية التي يعتبر الشخص مقبلاً فيها عادة حتى ولو لم يكن ساكناً فيها بالفعل . ولا تختص محاكم الأخطا على وجه العموم إلا إذا كان لكل من المدعى والمدعى عليه محل في دائرة محكمة من محاكم الأخطا ٦٢٠ - ويجب على الخصوم أن يتمسكوا بالدفع بعدم الاختصاص قبل الدخول في الموضوع إذا كان مبنياً على كون المحكمة ليست محكمة محل المدعى عليه أو محكمة التعامل

ويستنتج من نص المادة ٧ أن للمحكمة أن تنطق بعدم الاختصاص إذا كان سببه عدم وجود المقار في دائرتها

ولكن اذا غاب المدعى عليه فللمحكمة أن تنطق من تلقاء نفسها بأنها ليست مختصة حتى في الحالتين الأولين

وللمحكمة أن تنطق أيضاً بالحكم بعدم اختصاصها ولو من تلقاء نفسها (مادة ٨) اذا كان ذلك مبنيّاً على أن المدعى أو المدعى عليه لم يكن محله واقماً في دائرة محكمة من محاكم الأخطاط (قارن بند ٥٦٢)

* *

ملحوظة عامة على النصوص المصرية في الاختصاص المركزى

٦٢١ — قواعدنا في موضوع الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة أكثرها غامض يحتاج الى عناية وبحث طويل لضبط المعاني المرادة من الفاظ القانون ويجدر بمن يضعون مشروع القانون الجديد أن يستنيروا بما وضعه في هذا الموضوع القانون الألماني وقانون الاختصاص البلجيكي ففيهما وضوح وصراحة من جهة ، ومن جهة أخرى قواعد سديدة لم ترد على خاطر مشرعنا ولها من الأهمية مكان عظيم وأتأسف أن حجم هذا الكتاب لا يسمح بإيراد تفصيل أكثر مما أوردنا في كل نقطة من هذا الموضوع

الكتاب الثالث

قوانين المرافعات

مواعيدها - أوراقها - طبيعتها - جزاءاتها

الباب الأول

قوانين المرافعات

٦٢٢ - عرفنا في صدر الكتاب ماهية المرافعات وموضوعها وضرورتها وغايتها وكذلك القوانين الواجب علينا دراستها وتقرر الآن ان قوانين المرافعات هي قوانين متعلقة بالشكل قبل كل شيء قد تؤثر على موضوع الحق كما اذا قررت ما يترتب على رفع الدعوى أو على الحكم فيها ؛ مثلاً من نتائج رفع الدعوى احتساب التوائد من يوم رفعها (١٢٤ ، ١٨٢ مدني) وانقطاع المدة المقررة لتقادم (٨٢ ، ١١١ مدني) كذلك صدور حكم نهائي ، يكون حجة بالحقوق الثابتة به ولا يجوز اثبات ما يخالفه (٢٣٢ / ٢٩٢ مدني)

٦٢٣ - ولكن موضوع قوانين المرافعات الأصلية هو معرفة الشكل الواجب أن تكون عليه الأعمال والأوراق ومعرفة ترتيبها وتعاقبها وما يترتب عليها من الأثر وما يقرره لها القانون من الجزاءات - من أجل ذلك يتبع في المرافعات قانون البلاد التي حصلت أعمال المرافعات فيها ومن أجل ذلك أيضاً تسرى قواعد قوانين المرافعات على الحوادث السابقة عليها

الفصل الأول

خضوع الأوراق لقانون بلد تحريرها

Territorialité des lois de procédure.

٦٢٤ - من المقرر الثابت أن الأوراق الرسمية ومنها الأوراق القضائية وأعمال المرافعات على العموم تخضع لقانون المكان الذى عملت فيه من حيث الشكل الذى يجب أن تتخذه Locus regit actum وان جميع اجراءات المرافعات الحاصلة أمام أى محكمة من المحاكم انما تجرى طبقاً للاصول المتبعة بحسب قانون تلك المحكمة ولكن تطبيقات القاعدة فيما يتعلق بتحرير الأوراق الرسمية (بند ٣٤٣،) ليست مضطردة في القطر المصرى نظراً لعدم خضوع الأجانب في كل الأحوال للسلطة القضائية المحلية ونظراً للسلطة المخولة للقناصل في مصر والتي من مقتضاها اتباع قوانين بلادهم فيما يجررونه من العقود في مصر . فالقاضى المصرى ، اذا عرض عليه حكم أجنبي لينفذه أو ورقة من أوراق المرافعات الأجنبية لينظر في صحتها أو في قوتها القانونية ، يجب عليه أن ينظر فيما اذا كان الحكم أو الورقة صادرين طبقاً للقواعد الشكلية الموضوعة للبلد الذى صدر فيه الحكم أو الورقة - لأن القاضى الذى يصدر حكماً ما ، لا يمكنه أن يتبع في اصدار حكمه الا القواعد الواجبة الاتباع بحسب قوانين بلاده ؛ والمحضر الذى يعلن ورقة ما ، والكاتب الذى يحرر عقداً من العقود لا يمكنهما الا اتباع القواعد المقررة في قانون بلادهما - وعليه فالأوراق المحررة في البلاد الأجنبية للقاطنين بمصر يجب أن تكون صحيحة في الشكل بحسب القوانين المتبعة في البلاد التى صدرت فيها دون أن يلتفت لما قضى به القانون المصرى بخصوص شكل الأوراق على العموم ^(١) ومع ذلك راجع المادة ٤٧٦ مرافعات مختلط (تنفيذ بند ٤٩٠)

(١) قانون جرسويه ٢ بند ٤٣ وراجع كتابنا في القانون الدولى الخامس بند ٣١٥ ، تحت عنوان « المرافعات المدنية الدولية »

الفصل الثاني

استناد قوانين المرافعات^(١)

Rétroactivité des lois de procédure

٦٢٥ - لا تسرى أحكام القوانين والأوامر الا على الحوادث التي تقع من تاريخ العمل بمقتضاها ولا يكون لها تأثير على الوقائع السابقة عليها ما لم يكن منها عن ذلك بنص صريح فيها (٣ ل ت م ١٠ / ٤٠ ل ت م م) ولكن قوانين المرافعات مستثناة من هذه القاعدة - في القوانين المختلطة بنص صريح (٢ مدنى فقرة ثانية) وفي القوانين الأهلية بأحكام المحاكم المطردة بهذا المعنى^(٢) والتي تطبق مبدأ أقرته قوانين العالم طرأ وسها الشارع الأهل عن تقريره - فقوانين المرافعات اذا تستند الى الماضى أى تسرى على الحوادث السابقة عليها وكذلك قوانين الاختصاص وقواعد الاثبات كلها يسرى مفعولها على ما قبلها من الحوادث غير أن المفروض في هذا الاستثناء أن تطبيق القانون الجديد انما يتعلق بالشكل ولا يضر بالحقوق المكتسبة السابقة عليه فان من حقاً مكتسباً فانه يعتبر كنص من النصوص المدنية لا تعلق له بالمرافعات ولا يطبق على ما سبقه من الحوادث وتفسير ذلك يستلزم التفصيل الآتى :

الفرع الاول - قوانين المرافعات^(٣)

٦٢٦ - لشارع أن يقول في القانون الذى يصدره ان كان يريد أن يسرى القانون على ما قبله من الحوادث أو لا يسرى (كما في مادتي ٣ و ٢

(١) أى سريتها على الماضى : جلوسونه ٢ بندى ٤٤ و ٤٥ ، ١٠ بند ٤٦٣ مكرراً
(٢) استئنافاً لأعلى ٢٣ أبريل ١٩٠٢ حقوق ١٧ ص ١٠١ ، و ٢٨ مايو ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٢٨٠ والاحكام الاخرى التي سنوردها بعد وكذلك حكم محكمة النقض والابرام في ٤ يناير ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ١٦٥
(٣) في استناد قوانين التنفيذ راجع تنفيذ بند ٢٦١ "

مدنى مختلط) وهذا ما يسمى « الاحكام الوقتية » لقانون Dispositions transitoires وقد جرت عادة المشرعين بأن يضعوا أحكاماً وقتية لكل قانون مهم

ولكن اذا لم يذكر الشارع شيئاً من ذلك فيعتبر قانون المرافعات سارياً على جميع الدعاوى الناشئة عن أعمال حصلت قبل سن القانون ولم ترفع بها دعاوى لنهاية سن القانون وعلى جميع الدعاوى التي كانت منطوية امام المحاكم وقت سن القانون

فاذا كانت الدعوى لم ترفع الا بعد صدور القانون الجديد فيجب أن ترفع الدعوى لم ترفع بحسب الاوضاع الجديدة ويسرى القانون الجديد عليها ، ولو كان الحق سابقاً على وجود القانون وذلك لأن مبدأ عدم سريان القانون على الحوادث السابقة لصدوره لا يطبق الا محافظة على الحقوق المكتسبة ولا يمكن أن يقال ان للشخص حقاً مكتسباً في نظر قضيته بشكل مخصوص وبطريقة مخصوصة هي الطريقة القديمة دون الطريقة الجديدة

٦٢٧ - كذلك اذا رفعت الدعوى ، ثم صدر قانون مرافعات مخصوص بالدعوى رفعت قبل الحكم فيها فيتبع هذا القانون دون القانون القديم ويسرى على الدعوى المرفوعة من قبل سنه ، وذلك لأن الشارع بسنه قانوناً جديداً معدلاً لقانون قديم لا بد أن يكون قد رأى أن القانون الجديد أضمن لصالح المتخاصمين ولحقوقهم وأقرب للوصول الى النجاة من التقاضى وهى الحكم بالعدل ولا يمكن أن يحصل شذوذ في هذه القاعدة الا من جهة واحدة وهى ما اذا كان القانون الجديد يحس حقاً مكتسباً للخصم ^(١) فيضيع الحق المكتسب بتطبيق

(١) قارن س ٢٥ ابريل ١٩٠٥ مج ٧ ص ٤٤ وحقوق ٢١ ص ٣٩ الذى قضى بأن وجوب إدخال البائع في دعوى الشفعة بحسب القانون الجديد ليس من اجراءات المرافعات المحض بل يعتبر مرتبطاً بوجود حق الشفعة فانقضى للقانون الجديد حينئذ سريان على المسائل السابقة عليه وفوق ذلك لا تسرى قاعدة جديدة من قواعد المرافعات على دعوى رفعت من

القانون الجديد ، ففي هذه الحالة يراعى القانون القديم ولا يتبع القانون الجديد الا فيما لا يمس الحق المكتسب ؛ والأعمال التي تمت تحت سلطان القانون القديم تبقى صحيحة ويجب ألا يمسها القانون الجديد ^(١)

مواعيد الطعن

٦٢٨ - وكذلك القوانين المتعلقة بالمواعيد التي يمكن فيها الطعن في الأحكام لا تسرى على الطعن في الأحكام التي صدرت قبل صدور هذه القوانين .
فتلا اذا رفع الاستئناف في الميعاد المحدد بحسب القانون القديم فيكون صحيحاً ولو صدر قانون جديد أقصر ميعاد الطعن بحيث لو طبقناه لما كان الطعن مرفوعاً في ميعاده . وكذلك اذا رفع طعن بعد الميعاد المحدد في القانون القديم فلا يقبل بحجة أن القانون الجديد أطال المدة التي يصح فيها الطعن وذلك لأن لأحد الخصمين حقاً مكتسباً في هاتين الحالتين ^(٢)

جواز الطعن

٦٢٩ - وفيما يتعلق بجواز الاستئناف وعدمه يتبع القانون الجاري العمل به عند صدور الحكم لا الذي كان معمولاً به وقت رفع الدعوى ، ولا الذي صدر بعد صدور الحكم اذ ان حق الاستئناف انما هو متولد عن هذا الحكم وهو خاضع لأحكام القانون الذي صدر الحكم بمقتضاه ، فاذا كان الاستئناف جائزاً وقت رفع الدعوى وصدر قانون جديد بالمرمان منه قبل الحكم فلا يستأنف الحكم ^(٣) وكذلك اذا كان الاستئناف غير جائز وقت رفع الدعوى وجاز بالقانون الجديد قبل صدور الحكم صح استئناف الحكم ^(٤)

قبل صدور هذه القاعدة اذا احتل أن يترتب عليها ضياع الحق في رفع الدعوى ؛ وشرحه طنطا
كناية ١٦ نوفمبر ١٩٠١ مج ٣ ص ١٠٨ نمرة ٣٦
(١) قارن س ٧ فبراير ١٨٨٩ مج ٢ ص ١ م ٨٢ و س ٩ يناير ١٨٩٣ حقوق
٣٨٤ ص ٧

(٢) قارن حكم النقض ١٨ ابريل ٩٠٥ مج ٦ ص ٢٠٦ . وحكم الاستئناف المختلط
في ٢١ نوفمبر ١٩٠١ مج ٢ ص ١٤ م ١٥
(٣) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٠١ مج ٢ ص ١٤ م ٢٥
(٤) س ٢١ نوفمبر ١٩٠١ مج ٤ ص ٤٠ والمراجع التي . وحكم النقض والابرار في

ولا يؤثر القانون الصادر بعد الحكم لأن حق الخصم في الاستئناف أو عدمه قد اكتسب بصدور الحكم تحت سلطان قانون مخصوص

الفرع الثاني - قوانين الاختصاص

٦٣٠ - يبقى الاختصاص مطلقاً لنهاية رفع الدعوى^(١) ولا تمنع المحكمة المختصة ويكون للخصوم الحق في التقاضي أمامها بمجرد كونها المحكمة التي كانت مختصة بحسب القانون الذي وجد سبب الدعوى تحت سلطانه وينبئ على هذه القاعدة ما يأتي :

٦٣١ - أولاً - اذا صدر قانون جديد غير في نطاق وظائف المحاكم الوظيفية فالمحكمة التي اتسمت وظائفها تنظر القضايا الجديدة بمجرد صدور القانون ولو أنها كانت من وظائف محاكم أخرى (قارن ٢ مدني مختلط) مثلاً كانت مصلحة سكة الحديد مختلطة قبل ذكريتو أول ديسمبر سنة ١٩٠٤ الذي حررها من ضمان بعض الديون العمومية وأعاد إليها صفتها الأهلية بصفتها فرعاً من فروع الحكومة فالقضايا التي ترفع عليها من هذا التاريخ ترفع أمام المحاكم الأهلية ما دام الطرف الآخر من الأهالي ولا يعترض بأن الخصم كان معتمداً على

١٨ ابريل ١٩٠٥ مج ٦ ص ٢٠٦ وملوى الجزئية ٤ يناير ١٩٠٥ مج ٦ ص ٢٥٦ وطلنطا استئناف ٨ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٩٠ واسكندرية حس ٧ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢٤٨٠ نمرة ٢٦٧ وقرار لجنة المراقبة في ٢٠ مارس ١٩١٥ مج ١٦ ص ١٢٤ نمرة ٥٣ وأسيوط حس ٢ ديسمبر ١٩١٤ مج ١٦ ص ٨١ والمراجع التي ٦ وس ١٧ ديسمبر ١٩١٣ شرائع ٥ ص ١٧٦ نمرة ٣٦ وس ٢٠ فبراير ١٩١٨ شرائع ٥ ص ٢٨٥ نمرة ٥٨٠ وعكس ذلك كله حكم واحد صادر من محكمة طنطا حس ١٩ يناير ١٩١٥ ع ١٦ ص ٤٥ نمرة ٢٧

(١) قانون حكم محكمة التجارة المختلطة حس ٢٨ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٢ نمرة ٣٣٧ أولاً الذي قضى بأن المدين الذي يجرّد على نفسه سنداً تحت الاذن يميز ضناً لثامته الاخير الذي سيحول اليه السند رفع دعوى أمام المحكمة التي تكون مختصة في آخر الامر وقت رفع الدعوى فيصح أن تكون المحكمة قضلية كما يصح أن تكون مختلطة واذا كان المدين وطنياً صح أن تكون أهلية أو مختلطة بحسب الظروف - راجع أيضاً بند ٥٣٣ د

أنها مصلحة مختلطة والمحكمة المختلطة كانت مختصة فتبقى كذلك في كل الأحوال التي حصل فيها التعامل مع المصلحة المذكورة قبل سن القانون ؛ ولكن القضايا التي كانت مرفوعة من الأهالي أو من المصلحة المذكورة على الأهالي أمام المحاكم المختلطة وقت صدور الذكريتو تبقى من اختصاص المحاكم المختلطة عملاً بقاعدة مهمة جداً في المرافعات هي أن المحكمة التي كانت لها وظيفة في نظر القضية وقت رفعها يستمر نظر القضية من وظيفتها ولو تغيرت بعض الشروط التي لولاها لما كان لها اختصاص في الابتداء وبذلك تحكم محكمة الاستئناف المختلطة باضطراد^(١) ؛ وتطبق هذه القاعدة الأخيرة بلا استثناء أمام المحاكم المختلطة في كل قضية كانت فيها هذه المحاكم ذات وظيفة وزال أحد العناصر اللازمة في هذه القضية فستمر في نظرها حتى تنتهي منها ، ولو تغيرت جنسية أحد الخصوم أثناء الدعوى ، ولو خرج الأجنبي من الدعوى وأصبحت بين أناس من جنسية واحدة أهلية أو أجنبية لما تغيرت الحال أيضاً ولا استمرت المحاكم المختلطة في نظر القضية حتى الحكم وكذلك يكون الأمر بالنسبة للمحاكم الأهلية في هذه الحالة بينما إذا القاعدة مضطردة لا شذوذ فيها^(٢)

النصاب

٦٣٢ — ثانياً — زيادة أو نقص النصاب الذي تحكم فيه محكمة ما ، بقانون جديد ، يترتب عليها نقل القضايا التي تأثرت بهذا القانون ، الى اختصاص المحكمة الذي حصل التغيير في نصابها فتارة تنقلب القضايا الجزئية كلية وتارة تنقلب الكلية جزئية مثلاً بحسب الأحوال ولكن هذا إنما يؤثر على القضايا التي لم ترفع الا بعد القانون الجديد أما التي رفعت بالفعل قبله فتظل في المحكمة التي كانت مختصة بها قبل القانون الجديد

(١) راجع س م ١٠ يونيو ١٩٠٨ م ج ت م ٢٠ ص ٢٦٧ وقارن س م ٤ أبريل ١٩١٧ جازت ٧ ص ١٠٣ نمرة ٢٩٣ وق وقّع هذه الدعوى الأخيرة أن الاجنبي الذي كان سبباً في اختصاص المحاكم المختلطة لم يظفر بالاستئناف فتحت المحكمة بأن هذا لا يؤثر على اختصاصها وفوق ذلك في هذه الحالة ليس لاية محكمة أخرى الحق في نظر الاستئناف الرفوع عن حكم مختلط

(٢) راجع بند ٥٣٣ د وقارن جارسوني ١ بند ٤٦٣ مكرراً ٧٢٨ والحاشية ٩ طبع

٦٣٣ - ثالثاً - انشاء محاكم جديدة واعطاؤها اختصاصاً في قضايا المحاكم الجديدة مخصوصة بنزع هذه القضايا من اختصاص المحاكم التي كانت مختصة بها قبلاً ولو كانت أسباب القضايا موجودة قبل سن القانون وما مثل محاكم الأخطاط عنا ببعيد فأنها نظرت القضايا التي لم يكن ليظن أصحابها أن ينظرها غير القاضي الجزئي وهذا أيضاً لا يسرى الا في القضايا التي ترفع بعد سن القانون دون التي رفعت بالفعل قبل سنه

٦٣٤ - رابعاً - تغيير قواعد الاختصاص على العموم بالناء محاكم معينة أو تغيير مواد أو قيم أو دوائر اختصاصها كل هذا يسرى مفعوله على الحوادث السابقة؛ وكل القضايا التي لم تكن رفعت أمام المحاكم بحاجة الاختصاص بحسب القانون القديم ترفع الى المحاكم الجديدة التي زيد في اختصاصها، أما ما كان مرفوعاً قبل صدور القانون فيستمر نظره الى النهاية أمام المحاكم التي رفع اليها متى كانت مختصة بحسب القانون القديم^(١) وفي أغلب الأحوال يحدد الشارع الحكم الذي يريده اما مريان القانون أو عدم مريانه - فيتبع ما أمر به كما قلنا قبل^(٢)

(١) راجع بندي ١٠٤ و ١٠٥ ، وقارن ٣٩ ل ت م و ٣ مدني مختلط ولقد صدر حكم من محكمة مغاغة الجزئية بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ ونشر في الجبوعة الرسمية ١٥ ص ١٥٠ يقول بأن الدعاوى التي رفعت على ديوان الأوقاف قبل صيرورته نظارة بموجب الأمر العالي الصادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ والتي بقيت قائمة الى أن صدر الامر العالي المذكور يجب أن تخرج من اختصاص المحاكم التي رفعت اليها اذا كانت هذه المحاكم مختصة بنظر القضايا التي يقيمها الاهالي على الحكومة بموجب الامر العالي الرقم ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ وهذا الحكم غير صحيح لانه يخالف مبدأ أولياً اتفق عليه علماء المرافعات وأحكام المحاكم وأما ارتكائه على ملخص حكمين مختلطين منشورين في لائش فهو في غير محله لان الواقع مختلفة جداً

(٢) قارن الفقرة الاولى من المادة ٣ مدني مختلط وقارن أيضاً المادة الثانية من القانون نمرة ٣٣ سنة ١٩١٣ المنشور في الوقائع المصرية في ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣

الفرع الثالث — قوانين الاثبات

٦٣٥ — يجب التفریق فی مسائل الاثبات بین القوانين المتعلقة بمجواز الاثبات و بین التي تبين الاجراءات التي تتبع في الاثبات فهذه الأخيرة متعلقة بالشكل وإذا واجبة الاتباع وتطبق على ما سبقها من الحوادث أما التي تميز الاثبات أو لا تميزه فهذه تؤثر على أصل الحق وتعلق بالقانون المدني — ولذلك فتطبيقها على الحوادث السابقة لسن القانون يتوقف على معرفة ما اذا كانت تمس بحق مكتسب أو لا تمس ؛ فتعتبر ماسة بحق مكتسب، وغير سارية المفعول على الحوادث السابقة ، القوانين التي تمحو طريقة للاثبات عوّل عليها الشخص وقت تعامله ؛ فإذا أقرضت زيدا تسعة جنيهات دون أن أخذ عليه كتابة وصدر قانون يحتم البرهان الكتابي فيما فوق الثمانية جنيهات ما سرى هذا القانون علىّ لأنه لو فعل لصاع حق المكتسب من قبله ، أما اذا كنت قد أقرضته أحد عشر جنيهاً بغير كتابة ثم صدر قانون جديد أباح الاثبات بالبينة لغاية اثني عشر جنيهاً فهذا القانون المدخل لطريقة جديدة للاثبات يسرى مفعوله على ديني ولى الانتفاع بسرياته واثبات ديني بالبينة ، لأنه لا يمكن أن يقال ان خصمي قد اكتسب حقاً في عدم دفعه بناء على أنه لم يكن من الممكن اثباته بالبينة بحسب القانون القديم^(١) ؛ ولكن هذه القاعدة لا تسرى على العقود الرسمية ولا على التران القانونية التي يجب أن تبقى قوتها وسلطانها خاضعين لقوانين المتبعة وقت حصول الوقائع التي يراد اثباتها بهذه العقود أو التران^(٢)

(١) ولكن هذه النقطة الأخيرة مختلف فيها (جار-ونيه ٢ بند ٤٥ واوبري ورو الجزء

الاول § ٣٠ من ١٢٧ و ١٢٨)

(٢) أنظر المراجع بالخاصة المتقدمة

الباب الثاني

مواعيد المرافعات

٦٣٦ — مواعيد المرافعات ، أو الأزمان التي يجب أو يجوز أو لا يجوز القيام فيها بأعمال المرافعات ^(١) ، هي أهم أسباب سقوط الحقوق (بند ٧٠٦) وهي خاضعة لأحكام متنوعة ومختلفة بحسب الأحوال - الفرض منها التوفيق بين المصلحة العامة التي تأتي التطويل والتسويق في القضايا وإعادة النظر مراراً وتكراراً في الأحكام القضائية ، وبين مصلحة الأفراد الذين يجب الابتعاد عن مفتاحاتهم ويجب اعطاؤهم الوقت الكافي للتدبر والتروى ولذا نرى في بعض الأحيان قوازين تطيل في مواعيد المرافعات كما اذا قامت حرب أو ثورة ^(٢) ، وأخرى تنقصها ، أو تبيح للقاضي ان ينقصها ، بداعي المصلحة العامة اذا زال السبب الذي من أجله كانت طويلة

٦٣٧ — وتسرى مواعيد المرافعات على كل الناس على السواء ولو كانوا قسراً أو محجوراً عليهم لسبب ما ؛ وسواء اعتبرت هذه المواعيد محدودة

(١) مثلاً يجب على المصوم أن يحضروا في اليوم المعين لنظر قضيتهم (٤٤ / ٧٠) ويجوز للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم في بحر ستين يوماً تجرى من يوم إعلانه اليه (٣٩٨ / ٣٥٣) ولا يجوز تنفيذ الأحكام النائية الا بعد اعلانها بخاتمة أيام (٣٣٠) قانون جالسوته ٢ بند ٦٦ (٢) حصل ذلك في مصر عقب الاضطرابات السياسية التي حصلت في شهر مارس ١٩١٩ فقد صدر أمر عسكري بإيقاف سريان جميع المواعيد المحددة لسقوط الحق بمضي المدة أو مطلق المرافعة أو لاي اجراءات قضائية أو غير قضائية يترتب على عدم استيفائها سقوط حق من الحقوق وذلك ابتداء من ١٢ مارس ١٩١٩ الى أول يولي (الوقائع المصرية عدد ٤٧ في ١٧ مايو ١٩١٩ وقرار وزير الداخلية في ١٨ مايو ١٩١٩ وقائع عدد ٥٣ في ٢ يونيو ١٩١٩ — والجازت ٩ ص ١٢١ و ١٤٩ — راجع أيضاً بند ١١٩٣ .

Délais préfixes - أي لا تسرى عليها أحكام مضي المدة الطويلة Prescription Courtes من حيث قطعها أو إيقاف سيرها - أم اعتبرت من المدد القصيرة prescriptions - وهي التي من خمس سنين فأقل طبقاً للمادة ٨٥/٩٤ مدني - فانها تسرى على كل انسان بلا تمييز . ولنلاحظ أن الميعن المنصوص عليها في المادة ٢١٢/٢٧٦ مدني لا تسرى على مواعيد قانون المرافعات

الميعاد بمد
اعلان

٦٣٨ - واذا كان الميعاد المقرر في قانون المرافعات ساريًا من يوم اعلان قضائي فلا ينتفع من الاعلان الا الشخص الذي أجراه ولا يسرى مفعول الاعلان بالنسبة لشركاء أو الذين يهمهم سريانه اللهم الا في حالتى التضامن والالتزامات التي لا تنجزاً فان سعى أحد الملتزمين أو الدائنين يفيد الباقيين (١١٥/١١٦ مدني) وكذلك لا يسرى الميعاد ضد الشخص الذي عمل الاعلان اذا كان القصد من الاعلان سريان ميعاد مخصوص ضد المعلن اليه لأنه من القواعد المقر بها والموافقة لنية المحصوم ، كما يقولون ، ان الشخص لا يضع حقه بنفسه Nul ne se force l'ot soi-même^(١) (قانون مادة ٣٥٣ أهلي) ولكن هذه القاعدة السخيفة هدمت بمقتضى المادة ٣٩٨ الجديدة في القانون المختلط فان اعلان الحكم يحمل ميعاد الاستئناف ساريًا الآن على المعلن والمعلن اليه على السواء (بند ٢٥) انما يجب ألا نخلط هذه الحالة بحالة ما اذا حدد القانون أول الميعاد بمد عمل من أعمال المحصوم ففي هذه الحالة يجب العمل في خلال الميعاد المضروب ويسرى الميعاد على الجميع (مثلا ٤١٩/٤٨٠ و ٤٨١) لأن الفرض تماقب الأعمال ونهوها بسرعة

. وليس للمحاكم أن تطيل في ميعاد حدده القانون اذا رأت أنه غير كاف لعمل المقصود أهم الأ اذا نص القانون على خلاف ذلك كما في المادة ٢٠/٢٢ وكذلك ليس للمحاكم أن تقصر في المواعيد ولو في حالة الاستعجال أهم الا

إذا نص القانون على ذلك كما في المواد ٤٩/٣٨، و ٢١ مختلط الجديدة

٦٣٦ — كيفية احتساب المواعيد — إذا كان الميعاد المعين ٢٤ ساعة احتساب الميعاد (مثلا مواد ٤٨ و ٤٩/٣٧ و ٣٨) وجب احتسابه من الساعة التي أعلنت فيها الورقة الى الساعة الماثلة لها من اليوم التالي وإذا كان بالأيام فلا يلتفت للساعات ولا يدخل فيه يوم الاعلان في حالة طلب الحضور في ميعاد مقرر بالأيام، أو في حالة التنبيه على الخصم بإجراء أمر ما في ذلك الميعاد (١٦/١٨ مختلط)

وإذا كان الميعاد مقررًا بالشهر فيحسب الشهر من يوم معلوم الى اليوم المائل في الشهر الا فرنجي أو العربي (في بعض الاحوال — قارن بند ١١٨١) التالي دون احتساب الشهر ثلاثين يوماً أو أكثر أو أقل

٦٤٠ — ما هو أول الميعاد؟ — اليوم الذي حصل فيه عمل من أعمال اول الميعاد المرافعات *Dies a quo* لا يحتسب ضمن الميعاد (١٦/١٨) ولا يحتسب الا اليوم التالي له فان اليوم الأول ناقص لا عمالة وإذا اعتبرناه اضطررنا للحساب بالساعات مع أن المقصود الحساب بالأيام

أما يوم الحلول *Dies ad quem* أي اليوم الذي هو آخر الأيام التي تحدت آخر الميعاد للعمل فانه يحتسب من ضمن الميعاد وينتهي اما بانتهاء الساعات التي يجوز فيها الاعلان (٢١/٢٣) وأما بحلول الساعة المعينة ادارياً لتقل أقلام الكتاب في المحاكم

٦٤١ — الأيام الكاملة *Délais francs* : إذا نص القانون على أنه يجب الميعاد الكامل العمل الثلاثي في ثلاثة أيام أو ثمانية أيام مثلاً فيجب العمل في خلال هذه المدة فإذا ما انقضت أصبح العمل متأخراً عن وقته وغير جائز القبول

ولكن إذا نص القانون على أن الأيام تكون كاملة فتكون كذلك ولا يدخل فيها آخر يوم من الميعاد ؛ بل اليوم التالي لانقضاء الميعاد يكون يوماً صحيح العمل فيه وهذا ينطبق في مواعيد الحضور أمام المحاكم (مثلا مواد ٤٨ و ٤٩/

٣٧ و ٣٨) فان هذه المواعيد كلها كاملة يجب أن تمضي قبل يوم الجلسة^(١) بعكس المواعيد التي يجب فيها الاستئناف والمعارضة والظعن على العموم فهي مواعيد يجب العمل قبل فواتها وهي مواعيد فاقصة حتماً لأنه يجب أن يقدم الظعن في آخر يوم منها على الأكثر^(٢)

الاعلان في مباد
معين

٦٤٢ — واذا كان العمل المراد تأديته في ميعاد مخصوص هو اعلان الخصم بورقة معينة فيجب أن يصله الاعلان قبل فوات الميعاد ولا عبرة بتسليم الورقة للمحضر لاعلانها، مثال ذلك يجب أن تسلم صحيفة الاستئناف الى تفس الخصم أو محله في خلال الميعاد القانوني للاستئناف (بند ١٢٤٨)، ولا يلتفت الى كونها سلمت لقلم المحضرين قبل انتهاء ميعاد الاعلان اذا لم تعلن لمن يراد اعلانها اليه الا بعد انقضاء الميعاد وذلك لأن القانون يقول في مادة ٣٦٣ « يرفع الاستئناف بورقة تعلن ... » فإذا لم « تعلن » الورقة فلا يعتبر الاستئناف مرفوعاً، والاعلان لا يكون الا « بتسليم صورة » من الورقة المراد اعلانها؛ والورقة التي لم تعلن في حكم الورقة المعدومة اي التي لا وجود لها قانوناً (بند ٦٧١)^(٣)

(١) مواعيد المحضور ترد في بند ٧١٧، مع طلب المحضور أمام القضاء

(٢) وهذا صحيح في فرنسا في مواعيد المعارضة والتماس إعادة النظر ولكن ميعاد الاستئناف متبر في المحاكم الفرنسية أنه كليل أي أن الاستئناف يقبل في اليوم التالي لتبائة الميعاد والذي جز الى ذلك هو دلة النصوص في فرنسا (جارسوني ٢ بند ٧٤) ولكن الامر عندنا لا خلاف فيه فان مواعيد الظعن كلها فاقصة لا تتم لانها اذا تمت بدون ظعن فقد ضاع الحق في الظعن وهنا هو المبدأ المقول الذي يقول به كبار علماء المرافعات ويستحسن في نظري أن ينص الشارع في مادة أو مادتين على قاعدة عامة تتبع فتى الشكوك كما فعل قانون المرافعات التونسي الذي قرر صريح العبارة أن كل الآجل التي يضرها القانون هي كاملة بمعنى أن اليوم فيها يجب على الكامل ويدخل ضمن الميعاد ولا ينقضي الميعاد الا في اليوم التالي (٣) قرن حكم محكمة قنا الاستئناف في ٢٤ ابريل ١٩٠١ ج ٢ ص ٢٦٤ وهو حكم قد أسهب في بيان الاسباب التي ارتكن عليها وهي وجية جداً وحكم محكمة معر في ١ نوفمبر ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٤٦ وطلعتا حس ٣١ اكتوبر ١٩٠٦ ج ٨ ص ١١ الذي قضى بأن الاستئناف لا يعتبر مرفوعاً من يوم تحريره صحيحته وإنما من يوم اعلانها للخصم وشرحه س م ٤ مارس سنة

الاياد

٦٤٣ - أيام الأعياد ^(١) : اذا حدد القانون مياعداً وتخلته أيام أعياد كالجمعة أو الأحد والعيد الأكبر أو الأصغر أو غيره فأياها محسوبة ضمن الميعاد ولكن في حالة واحدة ينص القانون على عدم احتسابها وهي حالة موافقة يوم العيد لآخر يوم من الأيام الجائز العمل فيها ففي هذه الحالة يمتد الميعاد الى اليوم الأول الذي ليس عيداً والحكمة في ذلك أنه اذا أراد الشخص العمل

١٩٠٨ مج ٩ ص ٢٩٠ الذى قضى بأنه يجب أن يصل اعلان الاستئناف الى المستأنف عليه في بحر الميعاد ولا يكتفى بتسليمه للمحضر قبل الميعاد ويطل اذا الاستئناف المعلن بعد الميعاد ولا يبقى الا اختتام المحضر وعكسه حكمان الاول صادر من محكمة طنطا في ١٠ يناير سنة ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ١٢٥ والثاني من محكمة قنا في ٢٤ فبراير ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ١٣٦ وحكم حديث صادر من محكمة أسبوط حس ١٣ أكتوبر ١٩٢٠ مج ٢٢ ص ١٣٦ نمرة ٨٥ وهو يرتكن الى أنه ليس من نص على هذه النقطة وأن موعد الاستئناف قد حدد لكى لا يطل المحكوم له منزعج الخاطر أمداً غير محدود وان هذا الغرض يتحقق بتقديم صحيفة الاستئناف في الميعاد الى قلم المحضرين لاعلتها وليس من داع لتحتم اعلاتها فلا في ذلك الميعاد إذ من البديهي أنه ليس في وسع المستأنف إلزام قلم المحضرين بالاعلان في الميعاد وفوق ذلك فان الميعاد يصبح أضيق من الواقع اذا اضطر المعلن لان يقدمه قبل فوات الميعاد بمدة تسع الاعلان وتلك المدة تختلف بحسب الظروف وتجهل محلا يبحث في تقديرها . أما اذا كان احتساب الميعاد يدفع الرسم وتسليم الصحيفة الى قلم المحضرين فان جميع الشبهات تسقط ويصبح التعديد سلباً وليس على المستأنف من حرج فانه يستطيع اذا ما انقضى ميعاد الاستئناف أن يتثبت من صحة هذا الفوات بالاستعلام من قلم المحضرين الذى يتبعه محل إقامته عما اذا كانت قدمت له صحيفة استئناف من حكم أو لم تقدم — كل هذه اعتبارات قد يراعيها الشرع ولكنها لا تؤيد رأى المحكمة في أن حالة القانون هي كما وصفته وفوق ذلك فانه من السهل على طالب الاعلان أن يدعى وراء طلبة في قلم المحضرين حتى يعلن والقانون يساعده واذا لم ينتج فان قلم المحضرين يعتبر مسؤولاً عن التفسير والحكومة مسؤولة منه (بند ٢٣٣ مكرراً) أما المستأنف عليه فليس عليه أن يتوجه ليستلام عن شئ مطلقاً بل يترتب حتى يصله «الاعلان» وما دام انه لم «يلن» بالورقة فهي بالنسبة اليه غير موجودة قانوناً (بند ٦٧١) ولو ظلت زمنا طويلا قبل انتهاء الميعاد وهي في قلم المحضرين هذا والمشروع المعرى لسنة ١٩٠٧ كان ينص على أنه يمكن أن يحصل تسليم الورقة للمحضر في الميعاد القانونى ولا يلزم اعلائها للنصم في بحر الميعاد وهذا خطر لان فيه مجالاً لغش من جهة ومن جهة أخرى لا يعلم النصم ان كان خصمه قدم طلبه في الميعاد أم لا وعلى كل حال فهذه الفكرة لا تتفق جيداً مع النظامات المالية

في آخر يوم من ميعاده ووجد الحاكم معطلة بسبب العيد فانه لا يعتبر مقصراً
ولذلك فالقانون يبيح له انتهاز آخر فرصة باعطائه يوماً يصح فيه العمل وهذه
قاعدة عامة تسرى على كل مواعيد المرافقات (٢٠/١٨)

٦٤٤ — مواعيد مسافة الطريق : اذا كان هناك مسافة بين محل الخضم
المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه بمحل معين، وبين المحل المقتضى حضوره
اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه وكان هناك ميعاد معين في القانون للقيام فيه
بمحل من أعمال المرافقات ، فحسباً من أن يضع جزء من هذا الميعاد في قطع
مسافة الطريق أراد الشارع أن يحسب هذه المسافة ويضع لها ميعاداً يسع
قطعها ويزاد على الميعاد الأصلي المعين في القانون للعمل المخصوص
ومواعيد المسافة على نوعين : —

٦٤٥ — النوع الأول — المواعيد الخاصة بالمسافات الواقعة في القطر
المصري (١٧/١٩) فهنا يختلف نص القانون الأهلى والمختلط وإن اتفقا في
المعنى ؛ فالأهلى يحسب يوماً كاملاً لكل مسافة ثمان ساعات بين محل الخضم
المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه وبين المحل المقتضى حضوره اليه وما
يزيد من الكسور على خمس ساعات يزداد له يوم كامل على الميعاد وفي حالة ما
اذا كان السير بالسكة الحديدية ينقص من المواعيد المقررة للمسافة نصفها
أما القانون المختلط فيقول ان الميعاد يزداد عليه يوم كامل عن كل أربعين
كيلومتراً من المسافة بين محل الخضم المطلوب حضوره أو الصادر اليه التنبيه
وبين المحل المقتضى حضوره اليه وما يزيد عن ٢٥ كيلومتراً يزداد له يوم كامل
وتنقص هذه المواعيد بقدر النصف لكل المسافة التي يمكن قطعها
بالسكة الحديدية

ومآل المادتين واحد لأن المعتبر في المادة الأهلية أن السير بحساب خمسة
كيلومترات في الساعة فتكون الثمان ساعات بأربعين كيلومتراً وكذلك الخمس
ساعات بخمسة وعشرين كيلومتراً

وللاحظ أن هذه المواعيد لا تراعى إذا كان محل الخصم المطلوب كائناً خارج القطر متى كان هذا الخصم موجوداً بالقطر المصرى وقت الاعلان ويستبدل محله فى الحساب بالجهة المقيم فيها أو التى يوجد بها (٢٥ / ٢٢) والغرض من ذلك عدم اعطائه المواعيد الطويلة الآتية بمد

٦٤٦ - النوع الثانى - المواعيد الخاصة بالمسافات بين محل الشخص المسافة خارج القطر المطلوب الكائن خارج القطر المصرى وبين المحكمة المصرية المطلوب حضوره أمامها أو الجهة المصرية المطلوب اداء العمل فيها - وهى تحتسب على الوجه الآتى :

أولاً - يعطى ميعاد ستين يوماً لمن يكون فى عمالة الدولة العليا أو فى البلاد السكائنة بساحل البحر المتوسط

ثانياً - يعطى ميعاد مائة وثمانين يوماً لمن يكون قاطناً فى جميع البلاد الأخرى من أوروبا أو مينات الشرق لحد البلدة المسماة بوكوهاما ثالثاً - يعطى ميعاد ثلثمائة وستين يوماً لمن يكون ساكناً فى جميع البلاد الأخرى

ويراعى فى هذه الأحوال كما أسلفنا أنه يجب ألا يكون الخصم موجوداً بالقطر المصرى والا سرت عليه أحكام المسافة المقررة داخل القطر ولكن من باب الاستثناء يجوز للمحكمة أن تزيد فى هذه المواعيد بالنسبة إليه لكونه غريباً وأقل علماً بأحوال البلاد ممن فيها ولكونه قد يحتاج الى أوراق من بلده فيرسل لاستحضارها أو غير ذلك (١٩ و ٢٠)

٦٤٧ - وإذا كان الخصوم المطلوب اعلانهم أو التنبيه عليهم متعددين، تعدد المسافات وكان لسكل منهم مسافة طريق أو لبعضهم مسافة ولا مسافة لبعض الآخر فتعتبر أطول مسافة لأحدهم بالنسبة لهم جميعاً وذلك حرصاً على المال وخوفاً من تناقض الأحكام وتكون إذا مسافة أبعدهم هى مسافتهم

٦٤٨ - هذا وبمقتضى المادة ٢١ تختلط الجديدة المعدلة بالقانون نمرة نصوص مختلطة

٣٣ لسنة ١٩١٣ أتقصت هذه المواعيد الى ٦٠ و ١٢٠ و ١٨٠ يوماً بحسب الأحوال مع بعض الخلاف في تمداد البلاد وجمعت هذه المواعيد بمثابة مواعيد قصوى يجوز للقاضي انقاصها في حالة الاستعجال وفي حالة قرب البلد من مصر ، وهذا النص وجيه جداً لأنه يساعد على جعل المواعيد ملائمة للمسافات والحالة القضية من الاستعجال أو البطء

الباب الثالث

اوراق المرافعات

٦٤٩ — أوراق المرافعات أنواع متنوعة لكل منها أشكال مخصوصة وأحكام معينة يأتي بيانها عند الكلام على كل منها بحسب المقام الآتينا في هذا الباب تتكلم على الأحكام العامة التي تخضع لها أوراق المرافعات على العموم

الفصل الأول

موضوع أوراق المرافعات وأسمائها

٦٥٠ — قضت المادة الأولى من قانون المرافعات الأهلى (أولى، فقرة أخيرة مختلط، ان كل اعلان أو اخبار يقع من بعض الخصوم لبعضهم يكون بواسطة المحضرين فإذا لم يكن كذلك ما أمكن التمسك به على الخصم المعلن، وينبنى على ذلك أن الخطابات وان كانت موصى عليها في البوستة لا يتمتع عليها حتى ولو كانت مستكحلة لبيانات أوراق المحضرين على أن كثيراً من البلاد (مثلا ألمانيا والنمسا وتونس) يقر طريقة الاعلان بالبوستة وربما كان لها حظ في قانون المرافعات المنتظر (الحاشية ص ١٨ وبند ٢٢) ولكل من الطريقتين، اذا استعمل على اقراد، عيوب متفاوتة في النتائج وربما كان خير طرق الاعلان في بلادنا ما استعمل فيه الوسيطتان — فاعلان صحيفة افتتاح الدعوى مثلاً وما شابهها من الأوراق المهمة يمكن

اجراؤه نظراً لأهميته ، بواسطة المحضر وباقي الأوراق بواسطة البوستة موسى عليها ومقترنة بعلم الوصول

٦٥١ — وأوراق المرافعات المقتضى اعلانها بواسطة المحضرين يطلق

عليها اسم أوراق المحضرين *exploits d'huissier ou exploits*

والغرض منها اما مطالبة الخصم بالحضور أمام القضاء *Demande en justice* واما اعلانه بورقة أو بعمل مخصوص أو اخباره بأمره معلوم أو بدفع من الدفع واما القيام ضده بعمل من أعمال التنفيذ

٦٥٢ — (١) فالنوع الأول طلبات الحضور أمام القضاء *Demandes en justice* وتسمى تكليفاً بالحضور *Assignation* أو *Ajournement* أو *Citation* (٣٣ و ٣٤ أهل و ١٨ و ٧٧٢ مختلط) وقد كانت تأخذ شكلاً مختصراً في بعض الأحوال في القساون الأهل وتسمى حينئذ علم خبر *Billet d'avertissement* (٣٦ و ٣٧ و ٣٨)

وأما في المحاكم فيطلق لفظاً « عريضة الدعوى وصحيفة افتتاح الدعوى » *Demande introductive d'instance* على ورقة التكليف بالحضور ، وطلب الحضور أمام محكمة استئنافية يسمى صحيفة الاستئناف أو عريضة الاستئناف *Acte d'appel* (٣٦٣ و ٣٦٤/٤٠٦ و ٤٠٨)

٦٥٣ — (٢) النوع الثاني من الأوراق ، الغرض منه اعلان الخصم أو اخباره بورقة أو بعمل مخصوص ويشمل « الأذار *Sommation* » الذي به يطلب الانسان على يد محضر من خصمه عمل شيء مخصوص أو الامتناع عنه (١١٣٩ مدني فرنسي) و« التنبيه *Commandement* » الذي ينبه به الدائن الذي يده عقد رسمي أو حكم قابل للتنفيذ ، على المدين بأن يؤدي اليه ما في ذمته ^(١) *Signification* و اعلان الاحكام أو السندات الواجبة التنفيذ

(١) والفرق بين الاذار والتنبيه كبير جداً فان الاول لا يطع القدام (س) ٣ مارس ١٩٠٣.

والاعلان بالحالة في المختلط Notification du transport (٤٣٦ مدنى مختلط) واعلان ورقة الحجز تحت يد الغير ، الى المحجوز لديه
(٤٧٩ / ٤١٨) Dénonciation de la saisie-arrêt

٦٥٤ - (٣) النوع الثالث : الغرض منه القيام بأعمال التنفيذ ويشمل محاضر (procès-verbaux) الحجز والبيع التى تحصل بواسطة المحضرين وكل هذه الأوراق خاضعة للأحكام العامة لأوراق المحضرين من جهة اعلانها ومن جهة تحريرها الا النوع الثالث المختص بالتنفيذ فله أحكام خاصة به تدرس مع التنفيذ

٦٥٥ - وهذه الأوراق كلها يحجرها المحضرون بناء على طلب المحصوم أو بناء على أمر المحكمة التابعين لها بحسب الأحوال (١/١)

وتوزيع الأعمال على المحضرين فى كل محكمة يكون بمعرفة الباشمحر بشرط التصديق من رئيس المحكمة على التوزيع المذكور (٤١ ل ١ د أ)

فإذا كان الطلب من أحد المحصوم مباشرة فالمحضر يحجر الورقة بناء على تعليمات المحصم المعلن سواء كانت تحريرية أو شفوية (٤/٤) ولكن الجارى عليه العمل هو تقديم ورقة لقلم المحضرين محتوية على جميع التعريفات اللازمة والمحضر يحجر أوراقه من واقع هذه التعليمات المكتوبة أو يعلنها كما هي^(١)

أما الطريقة الشفهية فمع ان القانون قد نص على جوازها الا أن التجارب قد أظهرت عدم صلاحيتها لما فيها من ضياع الوقت على المحضرين والقائه المسئولية على عواقبهم (٤ أهلى ومختلط) ويجب على المحضر أن يقبل الطلب •

مج ٥ ص ٥٧ دس ٢١ دسبر ١٩١٥ مج ١٧ ص ٦١ (يكرر التنبيه فانه يقطع بحكم المادة ٨٢ / ١١١ مدنى وهذا لا يكون من حق أى شخص بل يكون للداى بمقتضى سند أو حكم واجب التنفيذ

(١) ولا يكون المحضر مسؤولاً عن صحة البيانات المبلة اليه أو صحة الورقة على العموم الا فيما يختص بالجزء الذى هو مكلف قانوناً بكتابته بنفسه والذى يملأ الورقة الشكل الرسمى مثل تلخيص الاعلان وظروقه - قانون م ١٥ فبراير ١٨٩٤ مج ٦ ص ٢٠٩

مضى حصل بطريقة قانونية ، ولكن للمحضر ، بل عليه ، أن يمتنع عن وساطته إذا كان الطلب مخالفاً للقانون أو للنظام العام فإن رأى للمحضر وجه في الامتناع عن الاعلان^(١) وجب عليه أن يتوجه مع الخصم في نفس اليوم الى القاضي المعين في المحكمة للأمور الوقتية وهو الرئيس عادة أو من يحل محله عند غيابه^(٢) (٤/٥) ليحكم بلزوم الاعلان أو بما يراه من التفسيرات التي يصح بها الاعلان ويأمر المحضر بما ينبغي اجراؤه

وفي المختلط يجوز للخصم أن يتظلم من حكم قاضي الأمور الوقتية لفرقة المشورة Chambre du Conseil^(٣) في أول جلسة تعقدها المحكمة بهذه الصفة ويسمع المحضر في هذه الجلسة (٦ مرافعات مختلط) وكذلك الحال في القانون الأهل بحسب القواعد العامة

(١) المحضر أن يرد نفسه بمقتضى المادتين ١٠ و ١٦ ل إ د م وذلك للأسباب الواردة في مادة ٣٥٢ مرافعات مختلط ولنيرها من الأسباب الواجبة . وقد بينت الاجراءات في هاتين المادتين

(٢) قاضي الأمور الوقتية بكل محكمة أهلية هو رئيسها أو من يحل محله عند غيابه ، سواء كانت المحكمة جزئية أو كلية أو استئنافية ومن اختصاصه بهذه الصفة ، لإصدار الاوامر على المرائش (بند ١٠٥٩) ، وفي المحاكم المختلطة هو رئيس المحكمة للكلية أو رئيس الاستئناف الأعلى أو من يحل محلها في إصدار الاوامر على المرائش ، كل منهما فيما يخصه

(٣) هي شكل خاص بدائرة من دوائر المحكمة تجلس به عادة في أحد المكاتب المخصصة لقضاة في المحكمة ولا تكون جلساتها علنية حتى ولو جلست في قاعة الجلسات العمومية وهي تنظر في التظلم المرفوع من الاوامر على المرائش بند ١٠٥٩ ، ، وكيانها مدمج في مصر في كيان المحكمة المتادة بحيث لا يميز بينهما كثيراً في العمل (في فرنسا راجع جلاسون ١ بند ٦٠ ، وجارسونيه ٨ بند ٢٩٥٨ ، ، ص ٢١٩)

الفصل الثاني

أوصاف أوراق المحضرين

٦٥٦ - أوراق المحضرين أوراق رسمية Authentiques ذات شكل

مخصوص Solennels

(١) الشكل المخصوص La solennité

الفرض من كتابة البيانات الواردة في أوراق المحضرين ليس لمجرد تسهيل
الاثبات وضمانه بل الفرض وجود هذه الكتابة بالفعل اذ هي الشرط الأول في
صحّة هذه الأوراق من جهة الطالب والمطلوب وغيرهم L'écriture n'y est pas
requise ad probationem, sed ad solemnitatem actus وينبغي على ذلك
أن الأغلاط أو السهو عن ذكر أمر كان واجباً لا يمكن اثباتها بيينة خارجة
عن نفس الورقة المعبية ؛ فلا تسمع البيينة اذاً على صحّة أوراق المحضرين بل
يجب أن تكون الورقة جامعة لكل ما هو مطلوب فيها بحسب القانون فاذا لم
يذكر تاريخ الاعلان مثلاً في ورقة من هذه الأوراق لا يمكن اثبات هذا
التاريخ بالبيينة ولا بغيرها والورقة باطلة ؛ ولا يمكن اثبات وجود ورقة من هذه
الأوراق الا باظهار الصورة التي عملت منها والنسخة الأصلية لها ولا يفي عن
ذلك ذكرها في أوراق رسمية ولو أن هذه النقطة الأخيرة فيها خلاف في
الرأي^(١)

(٢) الرسمية L'authenticité

أوراق المحضرين أوراق رسمية لأنها محرّرة بواسطة موظف عمومي مختص
(٢٧٦/٢٩١ مدني) — فيرتكب المحضر جريمة التزوير في أوراق رسمية
ويجازى بالأشغال الشاقة اذا هو غير الحقيقة عمداً وأثبت ما لم يحصل ، أو لم

يثبت في ورقته ما حصل أمامه من الوقائع الواجب تدوينها في الورقة؛
ويرتكب كذلك نفس هذه الجريمة كل شخص زور ورقة من أوراق المحضرين
بأن اخترعها أو غير فيها أو قلده امضاء المحضر (١٧٤ و ١٧٩ و ١٨٠ جنائي)

٦٥٧ — وينبئ على رسمية أوراق المحضرين انها حجة بما فيها، لا يقبل
اثبات ما ينافيها، الا بطريق دعوى التزوير (٢٢٦/٢٩١ مدني) الآتي بيانها
بعد (بند ٨٦٣،)، ولكن هذا لا يسرى الا على ما يقرر المحضر، ويثبت
في الورقة، انه رآه أو سمعه أو أجراه بنفسه Ex proprii sensibus وهذا
لا ينطبق الا على انتقاله الى المحل الذي يجب أن تسلم الورقة فيه، وذكره ان
الشخص الذي خاطبه قال كذا وكذا، وأنه سلم الورقة في الوقت المكتوب في
الورقة أنه أجرى فيه التسليم

ولكن لا يلزم الطعن بطريق التزوير في الورقة مثلاً لاثبات ان الشخص
الذي سلم اليه الورقة ادعى صفة لم تكن له أو أنه أخبر بغير الواقع (بند ٦٧٩)
فان هذا ليس من مشاهدات المحضر بل من قول أحد الأفراد ويمكن اثبات
عدم صحته بكل الوسائل لأنه عمل مادي — قول أو واقعة حال — وكذلك
اذا قال المحضر ان المدعى عليه غير مقيم بالقطر المصري مثلاً فانه لا يعتبر قوله
حجة حتى الطعن بالتزوير لأنه لم يقرر عملاً أو شيئاً مادياً رآه بل قال بظنه
أو بسمعه في الموضوع^(١)

الفصل الثالث

تحرير أوراق المحضرين ومحتوياتها وإعلانها

٦٥٨ — يحكم شكل أوراق المحضرين على العموم المواد ٢ و ٣ و ٤ من قانون المرافعات الأهلى و ٣ و ٤ و ٧ من القانون المختلط وأما الاجراءات الخاصة بالتكليف بالحضور فسوف يأتي ذكرها في الكلام على رفع الدعوى (بند ٧١٣ ،) وكذلك ما يختص بصحيفتى الاستئناف والالتماس فانه يأتي في محله (بند ١٢٥٣ و ١٢٧٧)

الفرع الاول — تحرير الأوراق

٦٥٩ — يجب أن تحرر أوراق المحضرين بخط يقرأ وباللغة العربية أمام المحاكم الأهلية متى كان الخصوم من الأهالى^(١) ولم تكن الورقة متعلقة بدعوى مرفوعة أو يراد رفعها أمام المحاكم المختلطة ، وبأحدى اللغات الرسمية الأربعة أمام المحاكم المختلطة (مادة ٤ من تعليمات المحضرين أمام المحاكم المختلطة الصادر بها دكريتو ١٧ يناير سنة ١٨٧٦ ومدرجة في بوريلى ص ٦٣٨ وما بعدها) — متى كان الخصوم مختلئى الجنسية أو كانت الورقة متعلقة بقضية تامة أو يراد رفعها أمام المحاكم المختلطة — ويجب على مترجى قلم المحضرين في المختلط

(١) غارن طنطا ١٤ يولي ١٩١٨ مج ٢٠ ص ٦٨ نمرة ٥٥ ادى قضى بأن الاصل أن تكون أوراق المحضرين التى يطلعها وطنى الى وطنى مملنة بواسطة محضر من المحاكم الأهلية وباللغة العربية وأنه اذا أمكن التجاوز وللقول بصحة الاعلان ادى صدر على يد محضر مختلط لانه موظف مصرى فلا يمكن التجاوز عن وجوب تحرير القيد باللغة العربية أو ترجمته أو إلحاقه بملخص (راجع ملحوظتنا على هذا الحكم في الحاشية التالية)

ومناك منشور مختلط صادر من الاستئناف في ٣ ابريل ١٨٨٠ نمرة ٣٦٣ يقضى بعدم اعلان أوراق بين الاهالى بواسطة المحضرين المختلطين (ارفانيلى بند ٤١٢)

أن يترجموا الأوراق التي تحرر باللغات الأجنبية الى اللغة العربية متى كان
 من المصوم وطينون ويكون ذلك بلا مصاريف وقد يكتفى بتلخيص الورقة
 باللغة العربية وهذا هو الحاصل وتوضع الترجمة عادة على الهامش (منشور
 الاستئناف المختلط ٢٣ فبراير سنة ١٨٧٦ نمرة ٤٧٦ اورفانيلي ١ بند ٤١٣)^(١).
 ويجدر بالوطنين الذين سلم اليهم اعلانات من المحاكم المختلطة ألا يستمدوا
 اعتماداً كبيراً على الترجمة العربية أو الملخص العربي المرفق بالنص الفرنسي (الذي
 جرت العادة بالتحريرو به دون غيره) وذلك خشية عدم اعتداد المحاكم المختلطة
 بالتراجم المذكورة بحجة أن هذه التراجم لم يوجبها « القانون » انما أوجبتها
 منشورات المحاكم المختلطة^(٢) كأن هذه المحاكم تصدر تسع منشورات ادارية
 عمومية في أوقات مختلفة من أجل وجوب التراجم ولا يكون أمرها هذا
 تنفيذاً لواجب قانوني !!!

ويجب أن تكتب الورقة بدون ترك يياض بين الكلام وبعضه وبدون

(١) وهناك سبعة منشورات أخرى من محكمة الاستئناف ومنشور آخر من النيابة
 المختلطة — أى تسعة منشورات تضى كلها بوجوب وضع الترجمة الكاملة أو الملخص باللغة
 العربية على جميع الاوراق المطبوعة الى مصريين حتى ولو كان ذلك في الخارج — ارفانيلي
 المحل نفسه ص ١٥٨

وقد صدر حكم محكمة طنطا المنار اليه في الماشية السابقة مرتكناً على ١٠ جاء في كتابنا في
 هذه النقطه وملفياً للاعلان الحاصل بواسطة عضو مختلط مع أن كل المصوم من الاهال وذلك
 لكونه لم يكن مترجماً ولا مصحوباً بملخص عربي وهو حكم في محله وكان يكتفى السبب الاول
 في البطلان

(٢) راجع ص م ١٥ فبراير ١٨٩٤ مع ت م ٦ ص ٢٠٩ الذي قضى بأن المصوم أن
 يكتبوا الاعلان بأية لغة قضائية وهذه الكتابة هي التي يرجع اليها عند الصعوبات وأما الترجمة
 العربية فهي لجهد مساعدة الوطنيين وهي ليست واجبة قانوناً وان وجوبها بالمنشورات هو من
 قبيل التطبيقات الداخلية الخاصة بترتيب الاعمال ومحكمة التجارة بالإسكندرية في ١٠ مارس
 ١٩١٣ جازت ص ٣ م ١٠٩ نمرة ٢٠٢

وعكسها تطبق إدارة الجازيت الذي يتفق مع وجوب اعتبار الترجمة الرسمية والاعتداد
 بها في الصحة والبطلان في كل الاحوال

ترك أسطر على بياض وبدون اختصارات ولا أرقام ولا تحشير بين الأسطر ولا شطب ولا كشط، وتحرّر على ورق جيد مسطر فاعم قوى بهامشين من حجم ورق الوزارات أو المحاكم

٦٦٠ - وتحرّر هذه الأوراق على نسختين احدهما أصل Original الاصل والمصورة

وترد للطالب بمدا الاعلان، والثانية صورة Copie أو صور متعددة من الأصل تسلم للشخص المطلوب اعلانه أو للأشخاص المطلوب اعلانهم (٤/٤)

والأصل ضرورى للطالب ليثبت به وجود الاعلان الذى حصل بناء على طلبه وليحكم له به غيائياً على المدعى عليه اذا لم يحضر بمد الاعلان الصحيح (١١٩/١٢٤) ويفيده ابقاؤه معه ليطلب احتساب التوائد القانونية من يوم الاعلان وليثبت به قطع سريان المدة القانونية ضد من ينكر وصول الاعلان اليه (٨٢/١١١ مدنى) ويودع هذا الأصل فى دوسيه القضية فى المحكمة، والصورة ضرورية للمعلن اليه لأنها يبقاؤها تحت يده تذكره بما يجب عليه عمله وخصوصاً تمكنه من تحضير دفاعه^(١)

الفرع الثانى - البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين

٦٦١ - هذه البيانات هى المذكورة فى المواد ٣ و ٥ و ٧ و ٣/٧ و ٩ وكل هذه البيانات يجب كتابتها قبل اعلان الورقة ألهم الا ما يتعلق منها بتسليم الورقة فانه يبقى على بياض حتى يحصل التسليم بالفعل فعنده تكتب جميع الظروف المحيطة به لأنه لم يكن المحضر ليعلم من قبل فى أى مكان أو زمان أو لاي شخص تسلم الورقة ولزيادة الايضاح سوف ندرس تسليم الأوراق على حدة (بند ٦٧١،،) وما يجب على المحضر بعد ذلك (٦٩٣،،)

٦٦٢ - فأما ما يتعلق بكتابة رسم الورقة عليها فالجزء على عدم فعله

يان غير
جوهرى

البيانات
الجوهرية

غرامة مادية ليس الا كما جاء في المادة ٥/٧ فنكتفي بالتنويه عنه (بند ٦٩٣)
وأما باقي البيانات الجوهرية وتركها يستوجب بطلان الورقة بطلاناً يجرى
على المحضر غراماً مالياً لأن المادة ٢٣/٢٥ صريحة بأنها تلزم المحضر، اذا كان
مسؤولة المحضر هو السبب في البطلان، بمصاريف المرافعات الملقاة وبالتعويضات اذا كان لها
وجه^(١) وهذا فضلاً عن الحكم عليه بالعقوبات التأديبية

مسؤولية
الحكومة

وتلزم الحكومة بالتضامن مع المحضر عن عمله الذي أضر بالتقاضين
وذلك لأنه انما يعمل بصفته أجيراً في خدمتها (١٥٢/ ٢١٤ مدني) وترجع
الحكومة على المحضر فيما دفعته عنه ما دام هو المخطئ ويساعدها في ذلك،
الضمان الذي تتقاضاه من المحضر قبل استلامه الوظيفة — وهذا مبدأ ثابت
بقرره المحاكم الأهلية وتقضى به^(٢) ولكن بعكس ذلك حكمت بعض المحاكم
المختلطة^(٣) فقالت ان الحكومة غير مسؤولة عن أعمال المحضرين لأنها ليست
بمطلقة الحرية في تعيينهم وليس لها سلطة اعطائهم الأوامر والتعليمات اللازمة
لحسن سير عملهم وبذا ينعدم ركن المسؤولية عن الغير ولكن هذه الأسباب
لا قيمة لها لأنها غير صحيحة^(٤)

ومع ذلك راعى أن المادة ٢٣/٢٥ لا تطبق الا اذا صدر حكم ببطلان الفعل

(١) مثلاً حكم محكمة طنطا الكلية ٩ مايو سنة ١٩١١ مج ١٣ ص ٢٣ الذي يقرر
مسؤولية مندوب المحضر لكونه لم يستصحب معه شاهدين للاضفاء على الأصل والصورة طبقاً
لمادة ١١ أعلى

(٢) راجع الماشيتين ١ و ٢ ص ٢١٥

(٣) محكمة مصر الجزئية ٢٥ ابريل سنة ١٩١١ جازيت ١ ص ١٠١ وتأييد هذا الحكم
من المحكمة الكلية بمصر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ جازيت ٣ ص ١١٣ ولا نعلم لمدين
الحكمين ثالثاً بهذا المعنى

(٤) وقد قدعها محرورو الجازيت أحسن تغيد مبيتين بكل وضوح ان المحضر انما يعمل
لصالح الحكومة وان الحكم لا حرية له في اختياره وان الحكومة تبين المحضرين ولديها كل
الوسائل لمراقبة حسن سير عملهم الى غير ذلك مما يجعلها مسؤولة قانوناً عن كل عمل أو افعال
ينسب الى المحضر بسبب وظيفته ويكون مضرراً بالنير — جازت ٣ ص ١١٤ مذكرة قلم للتعديل
على الحكم السابق

وكان السبب هو المحضر لأن الضرر لا يتحقق بالفعل الا اذا حكم بالبطلان والسبب في هذه الجزاءات أنه اذا لم تذكر في الورقة البيانات المطلوبة فلا يمكن معرفة الطالب أو المطلوب أو الشيء المطلوب عمله أو التاريخ الذى حصل فيه العمل ولا معرفة ما اذا كانت الورقة أعلنت بواسطة شخص مختص بذلك أم لا

٦٦٣ — ولكن يجب أن نلاحظ أن النقص في بعض البيانات يجوز أن يفتقر اذا دلّ على الشيء المطلوب معرفته أو المشكوك فيه بعض البيانات الأخرى لأن ما يكتب في الورقة جميعه يعتبر بعضه متمم للبعض الآخر والعبرة فيه بأن البيان الواجب وجوده في الورقة يكون آتياً فيها بشكل لا يحتمل الشك بصرف النظر عن موضعه أو ترتيبه أو أنه مذكور بصفة تبعية في عرض الكلام ومن هذا يستنتج أن الترتيب في هذه البيانات غير ضرورى — وها هو ايضاح هذه البيانات وفائدتها :

٦٦٤ — أولاً — التاريخ — تاريخ الورقة مهم لما يترتب عليه من الفوائد الآتية : —

(١) من يوم الاعلان يتتدى سريان المواعيد التى تمر من بعده (ميعاد الاستئناف مثلاً يتتدى من تاريخ اعلان الحكم)

(٢) التاريخ يظهر ان كانت الورقة أعلنت في يوم يجوز فيه الاعلان وفي ساعة يجوز فيها الاعلان أم لا

(٣) التاريخ يسمح باحتساب الفوائد من يوم الاعلان اذا كان لها وجه، ويقطع التقادم الذى كان جارياً لصالح المعلن اليه ويسمح أيضاً باظهار ان كان الاعلان قد حصل قبل سقوط الحق بمضى المدة أو بعده

٦٦٥ — والتاريخ يشمل ذكر السنة والشهر واليوم والساعة، ولكن ذكر الساعة لم ينص عليه القانون المختلط مع أنه لازم

أما ذكر يوم الأسبوع فغير ضرورى ولكن اذا ذكر فإنه يسمح بسهولة معرفة

ما اذا كان اليوم يوم عيد - جمعة أو أحدًا مثلاً - فإذا لم يذكر غالباً في النتائج يظهر حالاً معرفة المطلوب وإذا ما ذكر يوم أسبوع مخالفاً لتاريخ اليوم فالعبارة بتاريخ اليوم دون اسمه الا اذا تبين من ظروف الأحوال غير ذلك^(١) وترك التاريخ أو قصه أو الفلظ فيه يمكن التجاوز عنه اذا دلت عليه البيانات الأخرى الموجودة في الورقة نفسها أو الأوراق المرفقة بها بشرط ألا يكون هناك أدنى شك في إمكان ادراك التاريخ المضبوط بمطالعة الأوراق المملنة - فإذا كان التاريخ ٣ الجاري مثلاً ولكن مطلوب بالورقة الحضور في ١٠ ديسمبر الجاري سنة ١٩٢١ أمام المحكمة الفلانية فلا شك في أن يوم الاعلان هو ٣ ديسمبر سنة ١٩٢١^(٢)

الطالب

٦٦٦ - ثانياً - التعريف عن الطالب - أهمية هذا البيان لا تخفى لأن المعلن اليه يجب أن يعرف من هو المعلن أو الطالب ، ولا بد أن يكون ذلك الطالب شخصاً حياً فإذا لم يكن للمعلن وجود كان الاعلان باطلاً وإذا مات الذي طلب الاعلان ما صح أيضاً ألهم الا في حالة موته بعد طلب الاعلان وجهل المحضر بذلك لأنه يعتبر وكيلاً وما لم يعلم الوكيل بالموت أو العزل فعمله صحيح

الاسم ومنماته

٦٦٧ - ويجب أن يكون التعريف واضحاً ولذا يطلب القانون أن يذكر اسم المحصم الذي تعلن الورقة في مصلحته ولقبه وصنفته أو وظيفته ومحل

(١) تارن حكم الاستئناف المختلط الذي حكم بصفة الاعلان المذكور فيه غلطاً من المحضر ان يوم الجلسة هو ٢٨ بدلاً من ٢٧ ما دام أنه موجود به اسم اليوم المحدد دائماً لظرف القضايا الجديدة وهو يوم « الثلاثاء » الذي يوافق يوم ٢٧ من الشهر - حكم ١٩ ديسمبر ١٩٠١ مع ت م ١٤ ص ٥٩

(٢) تارن جلوسويه وجيز بند ٢٧٠ و س ٢٣ يناير ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٨٤ نمرة ١٤١ اولا الذي قرر البدء وشرحه س م ١٠ ديسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٤٨ نمرة ٦٩ - وقد استوجب منشور اداري من الاستئناف المختلط كتابة تاريخ الاعلان وتاريخ الجلسة بالارقام وبالألفاظ الكاملة (٢١ نوفمبر ١٩١١ نمرة ٤٠٤ ارقائيلي ١ ص ٢٣٠ بند ٦٧١)

فالاسم مع القب هو ما اشتهر الشخص بنداؤه به وهو أول شيء يعرف الاسم والقب به الانسان أما الوظيفة أو الصنعة فتميزه عن عداه ممن يشترك معه في الاسم والقب . والمحل يتمم التعريف ويبين العنوان الذي يمكن مخاطبته فيه رداً على اعلانه (راجع بند ٥٨٣) ولفظ « محل » هنا يشمل المعنى الحقيقي كما يشمل أيضاً محل السكن أو الاقامة عند عدم وجود الأول ، ويشمل أيضاً المحل الموجود به وقت الاعلان اذا لم يكن له أحد المخلين الاولين ، ويشمل أخيراً المحل المختار وهو الذي يعين في الجهة التي بها مركز المحكمة كمكتب محام أو محل صديق أو غيره ؛ ويبين المحل على العموم بذكر البلد أو القرية الموجود بها والمديرية والمركز والناحية ، أو في البلاد الكبيرة بذكر القسم والشارع والعمارة ان كانت

ويجب أن تبين الصفة التي يطالب بها المعلن اما عن نفسه أو بصفته وكلا أو دائماً أو ولياً أو وصياً عن أشخاص معينين ويجب في كل الأحوال ذكر البيانات اللازمة عن الأصيل الذي ينوب عنه الطالب موكلاتاً أو مديناً أو صغيراً أو محجوراً عليه

واذا تعدد المعلنون وجب ذكرهم جميعاً كل بما يجب أن يعرف به لو كان منفرداً واذا كان الطالب موظفاً يطالب بهذه الصفة فلا لزوم لذكر اسمه بل تذكر وظيفته ومقرها ، واذا كان شركة من الشركات التجارية فيذكر اسمها الرسمي

Raison sociale ومركزها العمومي Siège social

والمعتبر في هذه البيانات أنها تقوم مقام بعضها فلا يعتبر الطلب باطلاً ما دام من المستحيل الشك في معرفة المعلن^(١)

٦٦٨ — ثالثاً — اسم المحضر والمحكمة الموظف بها — وهذا ضروري لمعرفة أن الاعلان عمل بواسطة المحضر نفسه ، وذكر المحكمة يسمح للشخص

اسم المحضر
ومحكمة

المعلن بالتحرى عن صحة صفة المحضر ؛ وامضاء المحضر اذا كانت تقرأ تكفى ويستغنى بها عن الاسم ولكن جرى العمل على ذكر اسم المحضر واسم المحكمة التابع لها في أول الورقة^(١) ويؤيد هذا ان الامضاءات في الغالب لا تقرأ وامضاء المحضر لازم حتما ولو لم ينص القانون عليه صراحة وذلك لأن الامضاء هو الذى يعطى الصفة الرسمية ، ويكون الثقة الواجبة لما في الورقة من البيانات^(٢)

٦٦٩ - رابعاً - التعريف عن المعلن اليه - وهذا من أوزم البيانات
ولكن يجب التساهل فيه قليلاً لأنه لا يمكن أن يُلزم المعلن والمخبر بمعرفة
ما لا يمكنهما معرفته ، فيذكر اسم ولقب المعلن اليه المعلومين^(٣) وصنعتة أو
وظيفته وعمله فإذا علم القاب لم يعلم الاسم اكتفى به عند معرفة باقي البيانات
بشرط ألا يبقى شك في معرفة الشخص ؛ وإذا لم تعرف الصنعة ولم تذكر ، ما
وجب البطلان أيضاً ، وكذلك الوظيفة ؛ وإذا لم يعرف المحل الرسمي وأرسل
له الاعلان في محل اقامته أو سكنه صح أيضاً بشرط واحد في كل الأحوال
وهو ألا يكون هناك شك في الدلالة على الشخص المطلوب^(٤) ويجب ذكر

(١) ومع ذلك فإن عدم ذكر اسم المخفر في الملخص له عادة لا يترتب عليه أى بطلان متى كانت الورقة قد أعلنت بواسطة المخفر (س م ٢٣ يونيو ١٩٠٩ مج ٣ م ٢١ س ٣٨٠)

(٢) قاون جارسونيه وحيز بند ١٧١ وجلسون ١ بند ٣٦٧ وارفاينبلى ١ بند ٤٥٩ وبلاتى قفس س ١٣ مايو ١٨٨٥ مج ت م ١٠ ص ٨١ ادى قفى ميطلان الورقة التى لم يعضها المحضر قبل تسليمها

(٣) قانون السكندرية معدني أول فبراير ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٨٦ نمرة ١٥٠ حيث قضى بمسح ذكر المعلن إليه بما انصف به واشتهر به رغم عدم ذكر اسمه الحقيقي الغير المعلوم ولا اسمه الذي التزم المهم أيضاً في العلاقات التجارية وبذلك صرح الاعلان المذكورة فيه المعلن اليها ورغبتها المألومة التي لا شك فيها " Mère Supérieure "

(٤) من أجل ذلك قضت محكمة الاستئناف المختطة بطلان صحيفة دعوى مرسلة باسم Johann Weitzer في بلد «أراد» من بلاد المجر مع أن المراد اعلانه في الحقيقة هو شركة مساهمة إسمها Johann Weitzer Maschinen Waggon Fabrik und Eisengiesserei

« الصفة » الملتن بها كما تقدم في الملتن

الفرض من
الاعلان

٦٧٠ — خامساً — الفرض من الاعلان Le libellé de l'exploit وهذا

لم يذكره القانون في المواد العمومية الا أنه أساس الورقة وبيانه واجب حتماً
فما الفائدة من ذكر جميع البيانات المتقدمة اذا لم يبين ما الفرض من الاعلان؟
ولا يمكن وضع قواعد مخصوصة لهذا البيان لأنه يقتنع بمجسب الأحوال
فتارة يكون الفرض الحضور أمام محكمة معينة لمعالح الحكم بالدين القلاني
وتارة الانذار بايقاف أعمال ابتدأها الخصم أو دعوته ليسلم أوراقاً مخصوصة
في حيازته أو ليحضر في التحقيق القلاني أو غير ذلك مما لا يدخل تحت حصر^(١)
وبيان هذه المسائل يأتي في محله ان كان له قواعد خاصة به؛ والبيانات
المرتبطة بالاعلان ستأتي في الكلام على تسليم الأوراق

الفصل الثالث - اعلان الأوراق أو تسليمها

٦٧١ — اذا ما كتبت الورقة وجب تسليمها بطريقة رسمية للشخص

الذي تعنيه، دفماً للشك فيما اذا كانت وصلته أم لا. أما علم الملتن اليه بالورقة
بطريقة شخصية دون أن تصله الورقة بمجسب الأصول الرسمية، فلا يعمل عليه
لأن الورقة لاقيمة لها الا اذا أعلنت بواسطة المحضر ويستوى عدم وجودها

Actien Gesellschaft وقد أرسل الاعلان بواسطة النيابة كما سترى قيمن لهم محل معلوم في
الخارج (بند ٣٠٦٨٣) ووصل الاعلان الى محل الملتن اليه ولكن أبى وكيل الشركة استلامه
حكمت المحكمة بيطلان صحيفة الدعوى وما اتفق عليها من الاجراءات نظراً لان اسم الملتن
اليه لم يكن موضعاً توضيحاً كلياً — حكم ٢٧ مايو ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ٢٥٠ وقد
حكمت محكمة الاستئناف الاهلية في ٢٨ فبراير ١٩١٨ (شرائع ٥ ص ٢٨٩ مرة ٦٠) بأن
عدم ذكر صناعة الملتن اليه في الاعلان يجهل باطلاً ومن ظروف القضية أن الاعلان سلم في
مكتب المحامي الوكيل عن المتأقنين ونحن نرى أن هذا الحكم غير وجيه ولا يصح اتخاذه
مبدءاً من غير بحث فيما يترتب على عدم ذكر صناعة الملتن اليهما

وعدم اعلانها *Paria sunt non esse et non significare* ^(١)

٦٧٢ — والاعلان نفسه يشمل عمليتين :

الأول : كتابة الصورة أو الصور ؛ الثاني : تسليمها

١ — كتابة الصورة

٦٧٣ — يحضر المحضر من أصل الورقة صوراً بقدر عدد المعلن اليهم ما لم يكون مجموعهم شخصاً قانونياً فيعلن باعلان واحد كما سيأتى بعد
ويجب أن تكون كل الصور مطابقة للأصل لأن العبرة به قبل كل شيء
فاذا كان الأصل باطلا فيعتبر الاعلان باطلا ولو كانت الصورة صحيحة ^(٢)،
والصورة التي لا تطابق الأصل لا يعتد بما فيها من البيانات الا اذا وجدت
نفس هذه البيانات في الأصل ؛ وعليه فلمعلن اليه الذي وصلته صورة أن
يطلب الاطلاع على الأصل ليرى ان كانت الصورة مطابقة للأصل، فان وجد
أن الأصل باطل جاز له التمسك ببطلانه وهذا عملاً بقاعدة أنه في حالة وجود أصل
وصورة فالعبرة بالأصل ويمكن الاطلاع عليه دائماً (١٣٣٤ مدني فرنسي) ^(٣)
ولكن استثناء من هذه القاعدة تعتبر الصورة بمقام الأصل بمعنى أن الشخص
الذي وصلته صورة باطلة له التمسك ببطلانها ولو كان الأصل صحيحاً لأن

(١) قانون مثلا طنطا حس ١٣١ أكتوبر ١٩٠٦ مج ٨ ص ١١ الذي قضى أن الاستئناف لا يعتبر مرفوعاً من يوم تحرير صحيفته وإنما من يوم اعلانها لخصم وراجع بند ٦٤٢ في
وجوب تسليم الاعلان للشخص أو لمحله من قبل أن يعتبر الاعلان حاملاً
(٢) حكم النقض والايام في فرنسا في ٢٥ يونيو ١٩٠٧ سيره ١٩٠٧ ، ١ ، ٤٥٦ ،
و ١٦ مايو ١٩٠٤ سيره ١٩٠٧ ، ١٠ ، ٣٣٣

(٣) وهذه النقطة تختلف فيها إذ يقول البعض بأن هذه المادة لا تنطبق الا على الاوراق
الرفية ، أما الاوراق الرسمية ومنها أوراق المحضرين فلا تنطبق عليها لان الصورة هي ورقة
رسمية أيضاً ، وراجع حكم النقض الفرنسي في ١٠ يونيو ١٨٨٥ سيره ٨٦ ، ١ ، ٣١٠ ،
ودالوز ٨٦ ، ١٠ ، ٢٢٢ ، وقانون جارسوني في ٢ بند ٩٣ وحكم النقض الفرنسي في أول مارس
١٨٩٣ دالوز ٩٣ ، ١٠ ، ٤٢٤ ، سيره ٩٣ ، ١٠ ، ١٤٣ ، كلها على الرأي الذي قلناه

الاعلان هو بالصورة لا بالأصل ، والأصل مجهول من المعلن اليه ولا يبقى بين يديه الا الصورة ، وينبنى على هذا أيضاً أنه يجب أن تكون كل صورة صحيحة اذا ما تمددت الصور ، ولا يؤثر على بطلان بعض الصور كون باقي الصور صحيحة (١)

٢ - تسليم الصورة

٦٧٤ - في اليوم الذي طلب فيه من المحضر أن يقوم باعلان الورقة يجب عليه أن ينتقل الى الشخص المطلوب اعلانه ويعلمه بها سواء كان ذلك من قبل المحكمة أو من قبل أفراد الناس ما لم يكن له وجه شرعى يمنعه عن ذلك (٢) واذا حصل اختلاف بين الخصم وبين المحضر فقضى الأمور الوقتية يفصل في الموضوع على نحو ما رأيناه في بند ٦٥٥ (١٠/١٢)

وعلى المحضر أن يفعل ذلك بنفسه دون غيره ألهم الا في حالة مخصوصة سيأتى الكلام عليها بعد وهي التسليم بواسطة مندوبى المحضرين (بند ٦٩١) ويسلم المحضر صورة من الورقة المطلوب اعلانها لكل من الأشخاص المطلوب اعلانهم وهذا التسليم يستلزم (أولاً) انتقال المحضر الى محل المعلن اليه (ثانياً) تركه صورة من الورقة الى الشخص المطلوب اعلانه أو الى من

(١) جارسونية ٢ بند ٩٣ ص ١٥٧ - و ص ١٣ ابريل ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٩٣
نمرة ١٦٨ الذى قرر بأن عدم ذكر « حفظ حقوق المعلن » في صورة اعلان استئناف الحكم الذى حصل بقصد التنفيذ (بند ١٢٠٤) يترتب عليه سقوط حق الاستئناف في الاستئناف ولا عبرة بكون ذلك قد ذكر في أصل ورقة الاستئناف لان الصورة هي التي تصل الخصم المعلن اليه وهي التي عليها الممول والأصل محفوظ لدى المعلن . و ص م ١٠ ديسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٤٨ نمرة ٢٩ الذى قرر بأن الصورة بالنسبة للمعلن اليه هي في مقام الاصل فله التمسك بالتاريخ الوارد فيها

(٢) ولكن هذا النص مهمل عملاً لان كثرة الاوراق ورقة المحضرين تمنع من الاعلان في مرصاد قريب ولذا يتبع المحامون القبطون خطة سديدة هي التنقيب بالكتابة على الورقة بالخط العريض وبلون ظاهر أنها يجب أن تملن على عجل قبل مياد معين حتى يسارع المحضرون الى اعلانها خوفاً من المسؤولية عند التأخير (راجع بند ٢٢)

يوصلها اليه ولذا يجب على المحضر أن يؤكد في الورقة أنه انتقل وأنه ترك صورة من الورقة المعلنة للخصم أو لمن يقوم مقامه « مخاطباً إياه » أو غيره من ذكرهم القانون

ظروف الاعلان ٦٧٥ — لزوم ذكر ظروف الاعلان : في ساعة التسليم يتم المحضر ذكر البيانات المتعلقة بالتسليم على الأصل وعلى الصورة قبل تسليمها فيذكر الشخص الذي سلمت اليه والمكان والوقت الذي سلمت فيهما ويذكر أن الموظف الذي استلمها أمضى على الأصل بما يفيد استلامه الصورة وكذلك يذكر في القانون الأهلى حصول المساعدة من شيخ البلد أو الامتناع من بذلها في الأحوال التي سيأتى بيانها بعد (بند ٦٨٧)

« مخاطباً » وذكر لفظ « مخاطباً » ضرورى وجوهرى فلا يكتفى بحصول المخاطبة فعلا بل يلزم ذكر حصولها في الورقة نفسها لأن ذكرها في الورقة مثبت لها من جهة ومن جهة أخرى فانه يعرض المحضر لارتكاب جريمة التزوير اذا أثبت في الورقة ولم يقم بها أو كان اثباتها مخالفاً للحقيقة في ذلك ؛ وذكر مخاطباً يثبت أن المحضر خاطب بالفعل شخصاً معيناً ولأجل ألا يقع المحضر في المسؤولية عن حقيقة الشخص يذكر لفظ « الذي قرر » (انه خادمه أو قريبه مثلاً)^(١)

أحوال التسليم ٦٧٦ — وتختلف الأصول المتبعة في التسليم باختلاف المحل الذي تسلم فيه الورقة ، وصفة الشخص الذي تسلم اليه ؛ لأن الشخص المطلوب اعلانه اما أن يعلن شخصياً واما أن يعلن في محله ، واذا أعلن في محله فاما أن يوجد في المحل أو لا يوجد ، واما أن يكون له محل معلوم في القطر المصرى أو الخارج أو لا يكون ، وعلى كل حال فاما أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً عمومياً

(١) راجع بند ٦٥٧ — وقد حكمت محكمة الاستئناف المخططة ان الافراد الماحصل أمام المحضر من أشخاص غير أقارب لبلطن اليه لا يلزم المطن اليه بشئ ولا يضطر لان يعلن بالتزوير فيها أقروا به (س م ٢٤ مارس ١٩١٠ ع م ٢٢ م ٢٣١)

(الحكومة أو مصلحة من المصالح التي لها شخصية معنوية) أو شركة من الشركات
٦٧٧ — الحالة الأولى — المعلن اليه شخص طبيعي أى انسان : هناك الاعلان لانسان
ثلاث طرق لاعلانه : لشخصه ، أو لمحل ، أو لمحل آخر يقوم مقامه قانوناً
٦٧٨ — (١) الاعلان الى الشخص نفسه (٨/٦) : وهذه أضمن الى شخصه

طريقة ، فأنتى وجده المحضر سلمه الورقة المطلوب اعلانه اليه^(١) لأنه لايسمه
انكار ما استلم بالذات ويكون ذلك فى أى مكان يجده فيه الا أن الواجبات
الأدبية أو الاجتماعية أو القانونية قد تمتع المحضر من تسليمه الورقة فى بعض
الأمكنة كما اذا كان المعلن اليه فى حفلة عمومية أو رسمية أو كان فى محل من
محال العبادة أو كان فى محل عموك لآخر ولم يرد المعلن اليه المخرج لمقابته
ودخل المحضر عنوة فى بيت الغير لاجراء هذا الاعلان . فالمحضر يخرج عن
حدود الآداب والحالة الأولى وعن الواجبات الاجتماعية فى الثانية ويعرض
للعقوبات التأديبية ان توافرت فيه اننية السيئة ، وفى الحالة الثالثة يعاقب جنائياً
على التعدى على ملك الغير ، ولكن فى كل الأحوال متى سلمت الورقة للشخص
نفسه وقبلها فقد صح الاعلان

غير أن الاعلان للشخص نفسه لا يتيسر فى غالب الأحيان لأنه يستلزم
معرفة المحضر للمعلن اليه شخصياً ، وأنه يجده بلا صعوبة فى طريق أو فى
محل مخصوص أو فى قهوة مثلاً ، وأنه يريد ايصال الاعلان اليه شخصياً (كما فى
المادة ٣٩ مختلط) وقد لا تتوافر كل هذه الظروف ولذلك يجب اعطاء المحضر

(١) ويكون الاعلان صحيحاً متى وجده المحضر وامتنع عن الاستلام حتى ولو كان سبب
الامتناع ادعائه بأن محله ليس الان فى المكان المذكور فى الورقة ومتى أثبت المحضر ذلك فى
فى الاعلان انتهت مأموريته ولا ضرورة لتسليم الاعلان فى المحافظة أو نحوها لان ذلك لازم فى
حالة الامتناع عن الاستلام فى المحل فقط أما هنا فالاعلان للشخص نفسه : س ٨ م يناير ١٩١٣
جازيت ٣ ص ٦٩ نمرة ١٢٩ وكذلك اذا وجد الشخص نفسه فى محله وخطب المحضر فامتنع
عن الاستلام فان الاعلان يكون لشخصه وينتهى بمد اثبات رفضه فى الورقة ولا يسلم الى
المحافظة أو غيرها بل يحفظ مع الاصل

الحق في ترك الصورة له في محله ولكن اذا لقيه وسلمه الورقة فلا داعي للتوجه لمحله^(١)

في محله ٦٧٩ - (٢) الاعلان في محل الشخص^(٢): في هذا فائدة للمحضر لانه بتسليمه الاعلان في محل المعلن اليه تفتق مسؤوليته بالتسليم لمن يقول انه

(١) جارسوني وحيز بند ٢٧٩

(٢) ما هو المحل ؟ — راجع فيه ما ذكرناه في بند ٥٨٣ . وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا فرق في القانون بين المحل من وجهة اختصاص المحاكم بالنسبة لمركوها (بند ٥٨٢) والمحل من وجهة الاعلانات (س م ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٤ نمرة ٨٣) وقد قرر المحكم بطلان الاعلان الحاصل في محل الإقامة المؤقت (بيت السكن في الصيف مثلا) لان القانون يتطلب الاعلان إما الى الشخص نفسه في أى جهة كانت وإما في « محله الشرعى » ولا عبرة بالضرورة بكون المحكم قد علم فلا بالورقة المملنة أو لم يعلم وهذا ما لا يسمح القانون بإنجاءه (بند ٦٥٦) ؛ المهم الا أن يكون الشخص قد قام بعمل ما يعتبره القانون منزلاً لبطلان (بند ١٠١٣) . وقد يفهم من عبارة المادة ٩/٧ أن المحل هو « المنزل » أو محل السكن لان المادة تقول « ولم يجد خادمه ولا أحدًا من أقاربه ساكنًا معه » ولكن الحقيقة أن المحل يصح أن يكون في غير المنزل لان المنزل ليس محل الاشغال ولا محل العمل والارتزاق ولا هو المحل الذى يقضى فيه أصحاب الاعمال وقت عملهم واذا كان المقصود من المحل هو مجرد محل السكن أى المنزل ، ما كان من ضرورة لان يحوم القانون حوله ويقول المحل بدلا من المنزل أو محل السكن . وقد حكمت المحكمة المختلطة بأن الاعلان الحاصل الى أحد الحمامين صحيح اذا هو سلم في مكتبه الى أحد كتبة المكتب ولم يسلم في « محله » ؛ كان المكتب ليس بمحل والحقيقة أنه لو كان غير ذلك ما اعتبر الاعلان صحيحاً (س م ١٣ يونيو ١٨٩٥ ج م ٧ ص ٣٢٠) وحكم بأن الاعلان الحاصل لمستخدم في محل شغل « المكتب المستخدم فيه » باطل اذا لم يسلم اليه لان هذا ليس بمحله الاصلى أو المختار وانما هو محل للشخص الذى يستخدمه (قانون س م ٢٠ فبراير ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٩٣ نمرة ١٩٢ الذى قرر البطلان رغم تقرير الشخص الذى استلم بأنه مفوض في الاستلام متى كان المعلن اليه متكرراً)

تغيير المحل — هذا لا يكون الا بالانتقال الفعلي الى محل جديد بنية الإقامة فيه باستمرار فاذا كان الانتقال أو البقاء خارجاً عن المحل ، قهراً ، فيعتبر المحل الاصلى : راجع س م ٣ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٣٦ نمرة ٤٠٣ و س م ٣٠ ديسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥٥ نمرة ٨٢ و س م ٣١ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٣ نمرة ٢١٠ الذى قضى بأن الاعلانات الموجهة الى دائرة سبو خندوى مصر سابقاً يجب أن تعلن في مركز الدائرة في معمر لانه يعتبر ذا محل في مصر اذ لم يثبت أنه اختار محلاً آخر في الخارج ليقم فيه نهائياً (كان ذلك قبل الصلح)

المخصم نفسه ، ويكون الاعلان صحيحاً بمكس ما اذا كان الاعلان خارجاً عن المحل فيجب على المحضر التأكد من معرفة الشخص وهو ضامن لذلك اذا سلمه لغير الشخص نفسه والاعلان يكون باطلا ويلتزم المحضر بنتائج^(١)

ولكن اعلان الورقة في المحل لا يضمن توصيلها للمعلن اليه دائماً كما في حالة التسليم للشخص نفسه ، ولذا أوجب القانون شروطاً مخصوصة ليضمن بها ايصال الورقة الى المطلوب تسليمها له^(٢) وهنا لا يتخلو الحال من أحد أمرين : ٦٨٠ — أولاً — يجيد المحضر ، في المنزل أو المحل ، الشخص نفسه أو الخدم والاقارب أحد خداه أو اقاربه ، فكل هؤلاء لهم صفة في استلام الورقة فالخادم أو القريب يمكنه الاستلام ولو مع وجود الشخص في المنزل ، والخادم هو من استأجرته أو تراصيت معه على القيام بخدمتك أو بعملك اليومى ويشمل التابئين لك ، من أول البواب^(٣) الى وكيل الدائرة ، الذين يجب عليهم بحسب علاقاتهم أن يطلعوا سيدهم على كل ما يخصه مما يقع في المحل ؛ والاقارب يجب

(١) وبناء على ذلك حكمت محكمة الاستئناف المختطة في ١٣ نوفمبر ١٩١٧ جازت ٨ من ١٥ نمرة ٢٤ ثانياً بأنه يجب على المدعى الذى يملن خصه في غير محله الاصلى بل في محل هو وجود فيه « وثقاً » أن يثبت أن الورقة قد قُدمت الى الشخص نفسه المراد اعلانها اليه وليس على خصه اللعن بالتزوير في الورقة لاثبات أنها سلمت لشخص قرر بأنه هو المعلن اليه بالذات ولم يكن هو

وحكمت في ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ (ج ت م ٢١ من ١٥) بطلان الاعلان المسلم في فندق لخادم المعلن اليه فان التسليم للخادم لا يكون الا « في المحل » واذا أريد الاعلان في الفندق فلا بد من التسليم الى الشخص نفسه حتى يكون صحيحاً

(٢) جارسوني وجز بند ٢٨٠

(٣) وتختلف حالة البوابين في الممارات ذى المساكن أو المكاتب المتعددة فهم من يكون تاباً للمساكن ومكلفاً بخدمتهم ومنهم من يكون تاباً لمصاحب المماراة رأساً ولا علاقة له بالمساكن ولذلك يجب على المحضر اذا لم يجيد الشخص أو قريباً له أو خادماً خصوصياً أن يستلم عن حالة البواب حتى اذا ما تبين له أنه من النوع الاول سلمه الاعلان فاذا لم يسلمه اليه ولم يستلم عن حالته ليثبتها في الاعلان قبل التسليم الى المحافظة (بند ٦٨١) كان الاعلان باطلا — قارن

س ٥ نوفمبر ١٩١٧ شرائع ٥ من ٤٣٥ نمرة ٩٠

أن يكونوا ساكنين مع الشخص في محل واحد ، وهؤلاء هم من تربطهم بك رابطة نسبية أو رابطة قرابة كالزوجة والأولاد والاخوة وغيرهم وحيث ان القانون يشترط أن يكون القريب ساكناً مع المعلن فيجب ذكر ذلك في الورقة^(١) وفي كل الأحوال يجب أن يكون الشخص المسلم اليه الاعلان قادراً على ادراك أهميته ووجوب تسليمه فإذا سلم الى طفل صغير ما كان ذلك صحيحاً والمبرة في هذه الأحوال بتقدير القاضي للظروف فيقدرها ويحكم بصحة الاعلان أو يبطلانه^(٢)

٦٨١ — ثانياً — المحضر لا يحد بالمحل لا الشخص المطلوب اعلانه ولا قريباً ولا خادماً له ، أو يحددهم ولكن يابون الاستلام في هذه الحالة ينتقل المحضر الى سراى حاكم البلدة (المحافظ أو المدير مثلاً) الساكن فيها محل الخضم أو الى محل شيخ البلد في الأرياف ويسلمه الورقة ومن يستلم منهما الورقة يكتب على الأصل ما يفيد أنه استلمها ويكون ذلك بدون أخذ رسم . فإذا حصل الاستلام والامضاء فيجب ذكرهما في الأصل والصورة ؛ أما اذا أبى أحدهما الاستلام فيذكر أيضاً الامتناع عن الاستلام وحيثئذ تسلم الورقة الى وكيل النائب العمومي بالمحكمة التابع لها المحضر (٩/٧) ويضع النائب علامة استلامه على الورقة ويذكر ذلك فيها^(٣) وقد حكمت المحاكم المختلطة بأن محافظ المدينة الذي سلمت اليه صورة من الاعلان لعدم وجود صاحبه أو خادمه أو قريب له ، لا يكلف الا بوضع علامة الاستلام ولا يكلف بعمل التحريات

(١) ولا يكلف المحضر بتحقيق القرابة ولا كون القريب ساكناً مع المعلن اليه أم لا مادام الاعلان حاصل في المحل الاصل (س م ٢١ يناير ١٨٩٨ ع ت م ١٠ ص ١١١)
(٢) جارسويه وجيز بند ١٢٨١ قانون أسبوط حس ٢٤ يناير ١٩٢١ ع ٢٢ ص ١٦٤
نمرة ١٠٣ الذي قضى بد تقدير الظروف بأن الورقة الملمة الى ابن المعلن اليه الذي يبلغ سنه ثلاث عشرة سنة ويعرف الكتابة هي ورقة ملونة طبقاً للاصول القانونية رغمًا عن كونه قاصراً قانوناً

(٣) قانون جارسويه وجيز بند ٢٨٣

للوصول الى معرفة المعلن اليه^(١)

٦٨٢ — علامة الاستلام Visa : هي ما يفيد حصول الاستلام أو العلم علامة الاستلام وهي مطلوبة من موظفي الحكومة اذا ما استلموا ورقة من أوراق المحضرين فيقال « نظر » أو « علم » أو استلمت هذا أو صورة منه ثم يرفق بالامضاء وبالضمة الرسمية للموظف ، ويكون ذلك على الأصل وعلى الصورة ، ويحصل بدون أخذ رسم ويجب على الموظف المطلوب منه الامضاء أن يوقع ؛ وهذا الامضاء ضروري لتقطع النزاع الذي عساه يحصل من تأكيد المحضر أنه سلم والموظف الآخر أنه لم يستلم ، وكلاهما موظف عمومي مقبول تأكيد كيدته لثبات الطعن بالتزوير ، واذا لم يذكر في الأصل والصورة كل هذه البيانات المتعلقة باستلام الموظف للورقة كانت باطلة بحكم المادة ٢٢/٢٤

فاذا امتنع الموظف المكلف بالاستلام عن أن يستلم فيكلفه المحضر بالحضور أمام قاضي الأمور الوقفية بالحكمة ويمطيه ميعاد ثلاثة أيام كاملة خلاف مواعيد المسافة ليحضر بعدها أمام القاضي المذكور ليرسم الحكم عليه بفرامة قدرها مائة قرش ديواني جزاء له على امتناعه عن الاستلام أو الامضاء (٨ ١٠)

٦٨٢ مكرراً — ويقوم مقام محل الشخص « المحل المختار » Domicile élu

وهو الذي يختاره كل من الخصوم لنفسه لتعلن اليه فيه جميع الأوراق الخاصة به اذا لم يكن محله الأصلي واقماً في البلدة الكائنة بها المحكمة ولم يكن له وكيل ساكن بالبلدة المذكورة (بند ٧٦٨) وتعيين المحل المختار يبيع للخصم أن يعلن خصمه فيه دون محله الأصلي وهو واجب في كل الدعاوى (٧٦/٥١ و ٣٦٤/٤٠٨) والحجوز (٤١٥/٣٧٥ و ٤٤٤/٥٠٦) والتنهيات العقارية (٥٣٨/٦٠٦) وفي المزادات العقارية (٥٧٧/٦٥٩ و ٥٧٩/٦٦١) وغير ذلك مما نص عليه القانون

(١) س م ٢٢ فبراير ١٨٩٤ ج ت م ٦ م ١٣٨ — والنزاع ان الادارة لا تكون مسؤولة عن تسليم الورقة لصاحبها ، ولكن الواقع انها تسعى دائماً لإيصالها غير أن ذلك يكون بدون مسؤولية عليها

وإذا لم يعين الشخص محلاً مختاراً في الأحوال التي يجب فيها ذلك فيجوز اعلانه بواسطة تسليم الأوراق التي تخصه الى قلم كتاب المحكمة التي كان يجب تعيين المحل المختار ، في بلدتها . وللإعلانات المتعلقة بالتنفيذ قواعد خاصة فيما يتعلق بتسليمها في المحل المختار في مدة المرافعة (تنفيذ بند ١٦٧،)

ومن القواعد المتعلقة بالمحل المختار انه خاص بما اختير له فقط فلا يعلن فيه بأي أمر غير مختص بما اختير له^(١)

وإذا رفض الشخص الذي اتخذ عنده المحل المختار أن يستلم الاعلان وجب على المحضر أن يسلم الصورة لحاكم البلدة أو شيخها لا الى قلم الكتاب لان رفض الاستلام منصوص عنه في المادة ٧٩ ولا يعتبر الشخص كمن لم يعين محلاً مختاراً^(٢) وإذا كان الرفض مبنياً على أن التوكيل قد تقضى أو زال فلا يصح الاعلان لحاكم البلدة ويلقى الحكم الذي قضى على الخصم باعتباره غائباً ، لان الاعلان باطل^(٣) ولا يصح الاعلان أيضاً الى قلم الكتاب لان تنحى المحامي لا يبقى للشخص محلاً مختاراً في البلدة^(٤)

٦٨٣ — (٣) الاعلان في محل غير محل الشخص : وهذا في حالة عدم وجود محل أو في حالة عدم امكان معرفة المحل

١ — محل الإقامة : اذا لم يكن للشخص محل بالمعنى القانوني ، في القطر المصري ، فتمتلن اليه الورقة في محل اقامته أى حيث يوجد محل الإقامة

(١) قانون مبدأ حكم النصوصه الصادر في ٢١ مايو ١٨٨٩ رواه ارفانيل ١ من ١٧٦
نمرة ٤٨٢ وأحكاماً أخرى كثيرة منها ما جاء في كتاب التنفيذ من ٧١٢ حاشية ٢

(٢) قانون من ٩ يونيو ١٩١٤ شرائع ١ من ٢٥٠ نمرة ٤١٠ و ١٨ ديسمبر ١٩١٨
مج ٢٠ من ٧٨ نمرة ٦٣ وعكس ذلك حكم النصوصه المختلطة في ١٣ مارس ١٩١٣ جازيت
٣ من ١٤٠ نمرة ٣١٨ الذي قضى بوجوب الاعلان في قلم الكتاب ولكن الرأي الاول
أوجه لان الشخص قد عين محلاً مختاراً بالفعل

(٣) م ٦ يناير ١٩٠٤ مج ت م ١٦ من ٨٣

(٤) م ١٣ يونيو ١٩٠٢ مج ت م ١٤ من ٣٤٧

٢ — عدم وجود محل على الإطلاق أو عدم إمكان معرفته : في هذه لا محل أصلاً :

الاعلان في النيابة

الحالة يحجر المحضر صورتين احدهما تعلق في اللوحة المعدة للاعلانات في المحكمة التي تنتظر أتمامها القضية والثانية تلم الى وكيل النائب العمومي في نفس المحكمة الذي يكتب على الاصل علامة الاستلام^(١)

ولا يصح الاعلان بواسطة النيابة الا عند عدم وجود محل بالقطر المصري للشخص المراد اعلانه فاذا كان له محل ولكنه كان متغيباً عنه فلا يصح الاعلان الا في هذا المحل^(٢)

وعلى كل حال فلا يصح الاعلان بواسطة النيابة الا بعد أن يكون الخصم الطالب الاعلان أو المحضر قد أجرياً فعلاً جميع التحريات اللازمة للوقوف على محل اقامة الخصم المطلوب اعلانه ولم يتمكنوا مطلقاً من معرفة المحل المذكور بطريقة ما ؛ والفصل فيما اذا كانت التحريات اللازمة للوقوف على محل المعلن كافية من عدمه منوط بظنة القاضي المطروحة أمامه هاته المسألة^(٣)، ولا يتأتى له النظر في ذلك الا اذا كانت تلك التحريات مبينة بياناً كافياً في نفس ورقة الاعلان . وقول المحضر بعدم امكانه الاستدلال على محل اقامة الخصم المطلوب اعلانه رغمًا من التحريات التي حصلت بدون ذكر ماهيتها، لا يعد الا مجرد ذكر رأي ولا يفيد اثبات وقائع حصلت فعلاً ، وعليه فاذا خلت ورقة الاعلان المسلمة للنيابة من هذه البيانات المنوّه عنها آتت كانت باطلة^(٤)

(١) بخصوص هذا الموضوع تراجع آخر منشور من الاستئناف المختلط في ٢٠ فبراير ١٩٠٩

وارد في اوراق نيلى ١ ص ٢٠١ نمرة ٥٠٦

(٢) استئناف مختلط ١٨ ابريل ١٨٨٩ للقضاء ١ ص ١٨١

(٣) س م ٢٧ فبراير ١٨٩٥ مع ت م ٧ ص ١٧٧ : وس م ١٦ ابريل ١٩١٨ جازت ٨ س ٢٥٢ نمرة ٣١٦ الذي قضى بأنه اذا لم يصل الشخص بعد البحث والتحري الى نتيجة أكثر من معرفة أن خصمه يقم في بلد أجنبي (جنيف مثلاً) فلا يستبر هذا علماً بالقرر وذلك يسلن الشخص كما لو كان غير معلوم له محل لان خصمه غير مكلف بعمل ابحاث أكثر مما عمل

(٤) استئناف أهلي ٧ يونيو سنة ١٨٩٨ للقضاء ٥ ص ٣٥٥ وس م ٢٠ دسبر ١٨٨٨

مع ت م ١ ص ٣٢٢ ؛ و ٤ يناير ١٨٩٨ مع ت م ١٠ ص ٧٨ الذي قضى بأن المحضر

ومتى كان للشخص محل مختار خاص بدعوى معينة أو بإجراءات معينة فلا يمكن اعلانه في النيابة باعتباره غير ذى محل معلوم بل لابد من تسليم الاعلان في هذه الحالة الى المحل المختار فاذا سلم للنيابة كان باطلا^(١) ومتى تمت الاجراءات المتعلقة بالبحث وكانت جدية وليس فيها ما يثبت سوء النية على طالب الاعلان فان الاعلان الى النيابة يكون صحيحاً حتى ولو ثبت في آخر الامر أن المعلن اليه محل في مصر فانه يكون في هذه الحالة مقصراً لانه لم يتخذ من الطرق ما يضمن للناس امكان الاهتداء الى معرفة محله^(٢)

٣ - المحل خارج عن القطر : تسلم الورقة الى وكيل النائب العمومي في المحكمة التي ستنتظر أمامها القضية وهذا يرسلها الى وزير الخارجية الذي يرسلها بالطرق السياسية الى المعلن اليه في بلاده وفي محله المعلوم^(٣) ويعتبر الاعلان

محل معلوم في الخارج

المكلف باعلان ورقة الى محل شخص معين يجب أن يطرق الباب ليعلم ان كان الشخص موجوداً هو او خذم أو قريب له يسكن معه في نفس المكان فاذا لم يفعل ذلك واكتفى بالاستسلام من شيخ الحارة او ضابط البوليس أو نحوه واعتبر الشخص غير معلوم المحل وأعطى في النيابة قالااعلان باطل وشرحه س م ٢١ ديسمبر ١٨٩٣ مع ت م ٦ ص ٧٧ وس م أول يونيو ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٣٥٠ الذي قضى بالبطالان لعدم ذكر تفاصيل البحث في ورقة الاعلان لأنه لا يقضى للمحكمة في هذه الحالة أن تقدر ما اذا كان هذا البحث كفاً أم لا وأخيراً س م ٨ يونيو ١٩١٨ جازت ٨ ص ٢٨١ نمرة ٣٧٠ سايجاً الذي ألغى جميع اجراءات المرافعات والتنفيذ التي اتخذت في حالة ثبت فيها أنه لم يتكلف الخصم بدم البحث عن محل خصمه بل اتخذت كل الطرق المؤدية الى عدم ايصال أى اعلان الى من يهيم أمر هذه الاعلانات والقضية في متهى الغرابة وقد انتهت بشطب أسماء خبير ومحام وغير ذلك

(١) قارن س م ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ مع ت م ١٠ ص ٥١ الذي قضى بوجوب الاعلان في مكتب المحامي متى كان محله مختاراً وذلك عند عدم الاهتداء الى المحل الاصلى المبين المحضر وقضى بىطلاق الاعلان المحاصل في النيابة

(٢) س م ٣٠ يونيو ١٩١٧ جازت ٧ ص ١٧٢ نمرة ٤٩٠

(٣) وقد قضت الحرب المشؤومة على منصب وزير الخارجية ووكيله وأصبحت وزارة الخارجية مصلحة بيطة على اتصال مستمر بالسلطات البريطانية التي انتزعت سلطتها وأصبحت الوساطة بين مصر والدول الاجنبية . كذلك قضت الحرب بعدم تسليم أو عدم إمكان تسليم الاوراق المراد اعلانها في البلاد السادية والبلاد النائية وذلك نشأ ميلاً جديداً وقرر في جميع الاحكام التي صدرت مدة

حاصلاً بمجرد تسليمه الى النيابة ولا ينتظر لمعرفة ما اذا كان قد استلمه الخصم بالفعل أم لا وذلك لأن النيابة تقوم بعمل الاعلان من نفسها وليس على الطالب الا تسليمه اليها^(١)

٤ — المعلن اليه في السجن: بمقتضى دكريتو ٢٤ مايو سنة ١٩٠١، اعلان السجن

الحرب سببه ان النيابة كانت تذكر عند استلام الورقة لاعلانها انها لاتسلم الاعلان الى صاحبه ونتيجته ان الحاكم لم تكن لتعتبر المعلن اليه كأنه أعلن اعلاناً صحيحاً ولذلك كانت توقف الحاكم في القضايا التي من هذا القبيل الى حين انتهاء الحرب ورجوع المواصلات بين البلاد المختلفة لانه لا يمكن أن يصدر حكم ضد شخص ، نحن نؤكدون انه لن يصله الاعلان (م س ١٧ مايو ١٩١٦ جازت ٦ م س ١٥٣ نمرة ٤٨٤ ومقالة المسيو كانيفي في الجازيت ٦ م س ١٤٥ وحكم اسكندرية في ٣١ أكتوبر ١٩١٦ جازت ٧ م س ٢٦ نمرة ٨٠ وس م ١٨ يونيو ١٩١٨ جازت ٨ م س ٢٨١ نمرة ٣٧٠ خلاصاً

وقما يتعلق بالرسوم التي يجب تحصيلها لاعلان أوراق في البلاد الثمانية وغيرها راجع أرفانيلي ١ بند ٥٢٦ ،، م س ١٨٦ وبض البلاد يتطلب الاعلان في صورتين مثل جزيرة مالطا (بند ٥٢٨ م) وقد أوجب منشور حديث ضرورة كتابة الاعلانات المراد تسليمها في الإنجليزية وأملأها ومستمراتها باللغة الإنجليزية أو ترجمتها الى تلك اللغة (جازت ٩ م س ٦٧ وقد الجازيت) وكذلك استلزمت أعلام المحضرن في الحاكم المختلة الآن ضرورة ترجمة جميع الاوراق المراد إعلانها الى بلاد أجنبية الى لغة تلك البلاد مما آثار سخط المحامين المختطين (جازت ١١ م س ٤٥) حتى قررت الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف أن يقتصر الحال على طلب ترجمة الاعلانات المراد تسليمها في إيطاليا والمهند واليابان (ويكني في الاخيرتان تكون الترجمة الإنجليزية) فاذا لم تقدم الترجمة فيجب مع ذلك تسليم الاوراق قنيابة طبقاً لقاعدة ١١ مختلط وهذه تسليمها بدون ترجمة الى وزارة الخارجية (جازت ١١ م س ٧٦) ولا تسلم اعلانات الى بلاد الحبشة لانه ليس لها علاقات سياسية مع مصر (أرفانيلي ١ بند ٥٢٠) وبخصوص تسليم الاعلانات في السودان راجع اتفاق ١٧ مارس ١٩٠٢ بين الحكومتين المصرية والسودانية وهو خاص بالاعلانات وبسليم المجرمين وتنفيذ الاحكام عليهم (قاتليه وبراتون ٢ م س ٦٦١)

(١) هكذا كانت تحكم الحاكم المختلة قبل الحرب — راجع أول حكم في الحاشية السابقة ويستثنى من هذه القاعدة أولاً حالة الحرب ثانياً جميع البلاد التي ليس لها علاقة سياسية بها كالمبشة والبلاد الاخرى غير المنظمة على الطرق الحديثة — قرون ٣١ ديسمبر ١٩١٠ ج ١٢ م س ٩٧ نمرة ٥٣ الذي قرر أن العبرة بالاستلام بالفعل لا بالتسليم الى النيابة وقد كان الاعلان لحكم غيباني ومطلوباً توصيله لكه الحكومة فلم يصل فاعتبرت المحكمة أن مباد المارسة لا يزال متوقفاً وقبلها شكلاً

الأوراق أو الأحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد للأشخاص المحبوسين في أحد سجون الحكومة يكون بواسطة مأمور السجن الذي يجب عليه أن يكتب علامة الاستلام على الأصل وإذا امتنع تسرى عليه أحكام قانون المرافقات وتسلم الورقة لنيابة، وبمخصوص اعلانهم من المحاكم المختلطة تراجع المنشورات المتعلقة بهم (أرغانيلي ١ ص ١٧٥ نمرة ٤٧٨)

رجل الجيش ه — المعلن اليه من رجال الجيش : يكون الاعلان بواسطة السردارية

فيتوجه المحضر الى مقر سردارية الجيش ويسلمها الاعلان وهي تسلمه لضباط والمساكر وإذا كان من يراد اعلانه مقيما في جهة بعيدة عن مركز السردارية فتسلم الورقة الى الضابط الذي يمينه السردارية ذلك ؛ ويشعر به وزارة الحقانية (ذكرتو ٤ يونيو سنة ١٨٩١)، وبمخصوص اعلانهم من المحاكم المختلطة تراجع منشورات المحاكم المختلطة في هذا الموضوع (ارغانيلي ١ ص ١٧٥ نمرة ٤٧٧)

٦٨٤ — وفي فرنسا بمقتضى قانون ١٠ فبراير سنة ١٨٩٩ اذا سلمت الورقة لغير الشخص المعلن وجب أن تسلم في ظرف مقفول لكي لا يطلع الغير على ما فيها^(١) فياحبذا لو قلنا القانون الفرنسي في هذه النقطة

٦٨٥ — الحالة الثانية — الاعلان الى شخص محمى : يكون في مقره الرسمي دون غيره ، والى رئيسه أو من يقوم مقامه في غيبته دون غيرهم حسب ما يأتي :

(١) أوراق الحكومة تسلم الى مدير الاقليم (المديرية) الا اخل في دائرة المحكمة المختصة بالنظر في القضية

(٢) ما يتعلق بالمصالح يصير تسليمه الى نظاردواوينها العمومية (النظارات أو الوزارات الآن)

(٣) ما يتعلق بالادوات تسلم صورة الى نظارها وهذا اللفظ غامض وتفسيره

الدوائر التي كانت لها شخصيات سابقاً كالدائرة المدنية وإذا قبل باطلاقة على الدوائر الخصوصية لأن المسألة هنا متعلقة بالتسليم لا بالشخصية القانونية (١٠/٨) ما سمح بذلك نص المادة المتعلقة بعلامة الاستلام لأن نظار الدوائر الخصوصية ليسوا موظفين وإذا لا يسرى هذا الحكم الا على الدوائر الرسمية التي يرأسها موظفون تابعون للحكومة ويدخل ضمن هذه الدوائر دائرة ولى الأمر « الخاصة السلطانية » فتسلم الأوراق الى رئيسها أو من يقوم مقامه في الدائرة الخاصة وفي هذه الأحوال يجب على الموظف المعين للاستلام أن يستلمها ويضع علامة استلامه وان لم يقبل فتسلم الورقة الى وكيل النائب العمومي الذي يكتب علامة الاستلام على الأصل^(١)

الشركات

٦٨٦ — الحالة الثالثة — الشركات والجمعيات والنقابات وغيرها

تعلم الورقة دون أن يكون المستلم ملزماً بمضاء الأصل كما اذا كان الاعلان حاصل الى أحد الناس، ففي الأندية والجمعيات والشركات المدنية التي لها وجود قانوني تعلم للرئيس في محل النقابة أو الجمع أو الشركة (نقابة المحاماة الأهلية مثلاً) اذا كان منصوباً في قانونها على أنه يمثلها أمام القضاء والا فيحصل الاعلان لجميع الشركاء الذين تتكوّن منهم لجنة الادارة أو مجلس الادارة^(٢) وفي التفاليس الى السنديك الذي يمثل الديانة ويكون ذلك في محله ، وفي الشركات التجارية تسلم في مركز الشركة ان كان لها مركز الى رئيس الشركة أو رئيس مجلس ادارتها أو مديرها أو من ينوب عنهم فان لم يكن لها مركز فتسلم الى أحد شركائها المتضامين وهذا يشمل جميع الشركات التجارية المشكلة طبقاً للقانون — الا شركات المحاصة فانها لا مركز لها ولا تضامن بين الشركاء فيها ويجب اذا اعلان كل واحد من الشركاء اعلاناً مستقلاً اذا حصل التعاقد معه — ولكن التطبيق يختلف بحسب ما اذا كانت الشركة بالتضامن أو بالأهم

(١) قانون جارسوني وجزئ بند ٢٩٠

(٢) قانون س م ٢٤ نوفمبر ١٨٩٧ مج م ١٠ س ٢١ وراجع بند ٤٢٣ ، ، هنا

أو بالتوصية :

ففي شركة التضامن En nom collectif كل الأعضاء متضامنون ويتاجرون تحت اسم معلوم ولهم مركز معين تعلن لهم فيه الورقة باسم الشركة المعلوم فان لم يكن لها محل معين أرسل اعلان الى كل من الشركاء في محله الخاص به ؛ وفي شركات المساهمة Anonymes لا يوجد شركاء بالمعنى الحقيقي وانما مساهمون غير مسئولين الا بمقدار أسهمهم وللشركة محل حتما ولها مدير واحد أو مدبرون متعددون فلا يمكن الاعلان الا في مركز الشركة ولا يجوز الا لأحد المديرين المسئولين ؛ وفي شركات التوصية En commandite نوطان من الشركاء : المتضامنون Commandités وأرباب الأموال أو الموصين Com manditaires فالمضامنون مسئولون شخصياً وبالتضامن عن ديون الشركة والموصون مسئولون بقدر أموالهم في الشركة فقط ولا ادارة لهم ولا يعلنون ، وانما تعلن الشركة في مركزها ويستلم الاعلان أحد الشركاء المتضامين دون أرباب الأموال (٢٠ و ٢٣ و ٣٢ / ٢٦ و ٢٩ و ٣٨ تجارى)

ويعتبر مركزاً لشركة المركز الأصلي lesiège central ou social والفروع^(١) التي يجوز مقاضاتها فيها كما تقدم في الكلام على الاختصاص (بند ٥٩٩) وهذه القواعد لا تسرى الا على الشركات النقاعة أو التي هي في حالة التصفية أما التي انحلت فلا اعلان فيها يكون لكل واحد من الشركاء السابقين^(٢)

مساعدة شيخ
البلد

٦٨٧ — مساعدة شيخ البلد: اذا انتقل المحضر من محل اقامته لاحدى القرى لاعلان ورقة من الأوراق أو لعمل ما من أعمال وظيفته وجب عليه

(١) ولا يصح الاعلان في الفرع ، كما تقدم في الاختصاص (حاشية ٣ ص ٤٤٠) الا بخصوص الاعمال التي تعلق بهذا الفرع أو بالافعال الحاصلة في دائرته لايخصوس أمور جيدة منه وغير مرتبطة به ولا تهم الا المركز الاصلى كما هو الامر في قضايا التصادم الحاصل بين البواخر (س ١٦ أبريل ١٨٩٢ ج ٢ ص ٤٠٨)
(٢) قانون جارسونييه ويز بند ٢٩١

أن يتوجه الى شيخ البلد (العمدة بحسب النظام المتبع الآن) ويطلب منه المساعدة (٢ أهلى) وذلك لأن المحضر في المادة غريب عن القرى لا يعلم من فيها ويريد القانون أن يجعل له مرشداً ومعيناً من بين أهل القرية التى قصدها، وليقابل بالاحترام اللازم لمساعدى القضاء متى كان مصحوباً بالعمدة أو الشيخ فان حصلت المساعدة ذكر المحضر ذلك وان لم تحصل ذكر الامتناع أيضاً وصح عمله دون الالتجاء الى المساعدة

وهذا البيان غير جوهرى فلا يترتب على تركه البطلان

الفرع الرابع - أيام وساعات الاعلانات

٦٨٨ - مهما كان الشخص المراد اعلانه وهما كان المحل الذى يحصل فيه الاعلان فلا يجوز للمحضر أن يعلن ورقة ما قبل الساعة السادسة الافرنجية صباحاً ولا بعد الساعة السادسة مساءً ولا في يوم من أيام الأعياد (٢١/٢٣) ومنها يوم الجمعة (ويوم الأحد في النظام المختلط) فان فعل كان العمل معرضاً للالغاء ولكنه ليس بلاغ من نفسه لأن المادة ٢٢/٢٤ لم تذكر ذلك في البطلان

٦٨٩ - وتفسيره أنه يصح لك أن تمتنع عن استلام ورقة أتى المحضر لاعلانها اليك بعد الساعة السادسة ^(١) مثلاً كما يصح لخدمك ومن في كنفك من الأقارب أن يمتنعوا عن استلامها وحينئذ لا يحل للمحضر أن يسلم الورقة لحاكم البلدة والأكان ذلك باطلاً. واذا حصل الاستلام بالفعل فيجب التفريق في نظري بحسب ما اذا كانت الورقة مما يجب اعلانه قبل فوات ميعاد مخصوص كاعلان صحيفة الاستئناف مثلاً، أو لا؛ فان كانت، فالاعلان الحاصل بعد

(١) اذا كان من الممكن عمل الاعلان في آخر لحظة من آخر ساعة من آخر يوم من أيام الاستئناف فيجب اعتبار الاستئناف مقبولا حتى ولو لم يعلن بالفعل الا بعد بضعة دقائق بسبب سبق قراءة الورقة بواسطة المن الىه ومناقشته للمحضر بخصوص الميعاد - س م ٢٧ يناير ١٩٠٩ مج ٣ م ٢١ ص ١٣٧

الساعة السادسة من آخر يوم يكون حاصلًا بمد ميعاد الاستئناف وحيثئذ يكون سبباً في سقوط الحق في الاستئناف وللمعلن إليه فائدة محققة في التمسك باقتضاء الميعاد^(١). أما إذا لم يكن تحت ميعاد يراد الاعلان في خلاله فيمكن التفريق بين حالتين - الأولى أن يستلم الاعلان نفس الشخص المراد اعلانه وحيثئذ يمكن اعتباره متنازلاً عن حقه في رفض الاستلام، الثانية أن يستلم الاعلان قريب أو خادم له وإذا لا يمكن القول بأنه تنازل عن ذلك الحق لأن المستلم هو غيره وإذا يمكنه التمسك ببطلان الاعلان ككل بطلان آخر يحصل في أوراق العلاقات. أما كيفية الدفع بالبطلان فلا تأتي الا ضمن اجراءات المسائل الفرعية في الكتاب الرابع (بند ١٠١٣،،)

اذن القاضي

٦٩٠ - ولكن يجوز لمن يريد الاعلان في الأوقات الممنوعة أن يطلبه من القاضي والقاضي يصرح به إذا كان لذلك وجه، ويكتب الاذن على الورقة قبل اعلانها فإذا ما اعلنت في الميعاد المحدد بمعرفة القاضي كان الاعلان صحيحاً. والحكمة في منع الاعلان في الأوقات المذكورة هي المحافظة على راحة الناس وطمأنينتهم في منازلهم متى رجعوا من أعمالهم وفي أعيادهم أيضاً، وعلى حرمة المساكن في أوقات الراحة كذلك^(٢)

(١) قارن استئناف مخطط حكم ١٠ مارس سنة ١٨٩٢ مج ٤ ص ١٦٨ الذي هوى فيه المحكمة أنه في حالة النزاع في استلام الاعلان بسبب الساعة المراد فيها الاعلان، فالقاضي المختص الا أن يدون الساعة الحقيقية التي جاء ليعلم فيها صحيفة الاستئناف وأن يدون اعتراضات المحكم عند القروم وبحكمة الاستئناف تنظر في هذه النقطة إذا ما جاء أمامها الاستئناف وتحكم بصحة الاعلان أو بطلانه

(٢) قارن جارسوني وجزر بند ٢٩٢ ويلاحظ أن جواز الاذن في القانون الفرنسي إنما ينصرف الى الاذن بالاعلان في أيام الاعياد، أما في ساعات الراحة فلا يمكن ولا يتفق الاذن (مادة ١٠٣٧ مرافعات فرنسي)

الفرع الخامس - الاعلان بواسطة غير المحضر

(مندوبی المحضرین)

مندوب
الحضرين

٦٩١ — إذا اقتضى الحال اعلان ورقة الى من يكون محله بعيداً عن مسكن المحضر جاز لقاضي الأمور الوقتية بالحكمة الابتدائية أو لقاضي المواد الجزئية أن يعين أى شخص لتوصيل الورقة المقصود اعلانها (١١/١٣) وهؤلاء الأشخاص هم عادة موظفون خارجون عن الهيئة يستوفون عند ذهاب المحضرين وهم تلك الطائفة التي يحكم بسببها كل يوم في المحاكم بطلان كثير من أوراق المرافعات لأن شروط الاعلان بواسطتهم متعددة وصعبة التحقيق وبختلف على أهميتها، وهم كثيراً ما يهملونها فينتج عن ذلك البطلان والحكم بالمصاريف (بند ٧٠٣) والتعويضات^(١) في كثير من الأحوال (بند ٧٠٤ وبند ٢٢)

٦٩٢ - وما هي الشروط التي يتطلبها القانون لصحة الاعلان بواسطة مندوبي المحضرين أو أى شخص آخر سوى المحضرين (١١ ، ١٣)
اولا - أن يصدر تصريح من القاضي بذلك^(١)

(١) ١٠ نيسان ١٧ أبريل ١٩١٠، مج ١١ ص ٣٩٦ الذي حكم على المحكمة ومندوب المحضر بدفع مبلغ ألف جنيه متضامين الى شفيح ضاعت دعواه يطلز بحقيقة دعوى الثقة التي لم تكن محضور الشاهدني

(٢) اختلقت في هذه اللحظة محكمة الاستئناف الاهلية ومحكمة التقض والابرار الاهلية فرأت الاولى في ٢٨ مايو ١٩١٤ أن تعين مندوبى المحضرين هو بأمر من وزارة المحفانية بناء على اختيارهم لعمل بمرقة رئيس كل محكمة وعلى ذلك لا يطل الاعلان الذى لم يصرح به القاضي (شرايع ١ ص ٢٢٥ نمره ٣٩٠) ورأت محكمة التقض والابرار في ٣٠ مايو ١٩١٤ ان مندوبى المحضرين ليس لهم كالموظفين العموميين وجود رسمى يخولهم صفة عمومية مستمدة وان القانون لم يضع نظاماً عاماً بقولهم واختصاصهم وبالاجمال فان القانون يحول وجودهم تماماً . وان هذا الفريق من مساعدى المحضرين ليس والحالة هذه وفق واقع الامر سوى نخبة من المستخدمين الخصوصيين الذين ينتخب القاضي منهم من يقوم مقام المحضرين الرسميين اذا دعت الحالة لاتسابهم في احوال خصوصية طبقاً للمواد ١١ ،، مرافعات . ومتى

ثانياً — أن يعلن الأمر المصرح بذلك في أول الورقة^(١)

ثالثاً — أن يكون الاعلان أمام شاهدين أى بحضورهما^(٢)

حصل الانتداب يجوز هؤلاء المندوبون مؤتمناً وفق القضية التي اتدبروا لاجلها فقط صفة
المأمورين للعموميين وهذه الصفة توجب حتماً تمييزاً صحيحاً طبقاً لقانون أى بأمر يصدر من
القاضي ويعلن في أول الورقة المنقضى اعلانها (شرائع ١ ص ٢١٧ نمرة ٣٧٣) ويراجع للرأى
الاول منطناً حس ٢١ اكتوبر سنة ١٩١٦ ج ١٨ ص ١٧ نمرة ١٠ حيث قررت ان عدم
مراعاة هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان الاجراءات حتماً كما يؤخذ من نص المادة ٢٢ التي نصت
على مواد معينة ليس من بينها ١١ و ١٢ الخاصتان بأمر نذب المندوبين وأن هؤلاء خاضعون
لنظام يضمن قيامهم بأعمالهم بطريقة منتظمة كالحضرين تماماً فلم تعد الحاجة ماسة الى ضرورة
صدور أمر نذب لكل ورقة يكلفون باعلانها ولا لذكر هذا الامر في الاعلان نفسه ما دام
أمر نذبهم عاماً لجميع الاعلانات وما دامت موافقة القاضي مستفادة من وجودهم في العمل
تحت اشرافه . . . وان الفرق الذي أصبح باقياً بين المندوبين والحضرين قاصر بحسب المادة
١٣ على وجوب اعلان أوراق المندوبين على يد شاهدين ولا مجال لاجتهاد في ازالة هذا
الفرق ، لانه راجع الى الثقة فيها من جهة ضمان صحة اعمالها — وفي رأى ثالث راجع
النقض في ٢٩ فبراير ١٩٠٨ مج ٩ ص ١٢٧ نمرة ٥٧

(١) الاختلاف في هذه النقطة ناشئ عن الشرط الاول وبقية في حكمه ومع ذلك فقد حكمت
محكمة منطاً الجزئية بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩١٥ بأنه مع ضرورة صدور الامر ولزومه لا يستعمل
اعلاه لانه ليس ضرورى لتحقيق الغرض المقصود من الورقة (شرائع ٣ ص ١٧٣ نمرة ٣٥)
(٢) وهنا أيضاً اختلفت الاحكام اختلافاً كبيراً تبعاً لاختلاف الظروف فقضت طائفة كبيرة
منها بالبطلان اذا لم يتصحب الشاهدان وذلك بدون التفات الى أى اعتبار من الاعتبارات
التي أهمها في هذا الموضوع الاقرار باستلام الورقة الملونة بدون حضور الشاهدين (س ١٨ يناير
١٩١٧ مج ١٨ ص ١١٦ نمرة ٦٧ وس ٢٦ ابريل ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٦٣ نمرة ٩٣
والمراجع التي به وحكم منطاً الاخير الناصر اليه في حاشية ١ قبل) وتزداد قوة الحكم وجود
مبدئه وتصلبه بالشكل قبل كل شيء اذا كان المستلم موظفاً عمومياً وأمضى على الاصل والصورة
بالاستلام — س ١١ اكتوبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٣ نمرة ٤٧) وس ١٠ يناير ١٩١٨
شرائع ٥ ص ٢٥٠ نمرة ٥٣ الذي قضى بالبطلان مع أن الاعلان قد سلم الى قلم الكتاب
(يا للعجب والاسف على مقدار جود التفسير !!!) لعدم تمييز المحكم عملاً مختاراً فحكم بطلانه
وقضت طائفة أخرى بدم البطلان متى حصل الاعتراف باستلام الاعلان بالقتل ومنها مصر
١٠ يناير ١٩١٠ مج ١١ ص ١٣٤ وبني سوف حس ١٢ مايو ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٩٨ نمرة
١٠٠ الذي قضى بأنه من المتفق عليه؛ قانوناً أن الغرض من وجود الشاهدين على أصل أو صورة
الاعلان هو التحقق من وصول الاعلان للعلن اليه أى انه اذا أمضى المعلن اليه بالاستلام فلا
داعي لوجود الشاهدين.. والحكومة معترفه باستلام الاعلان في اليوم الذي أعلن فيه فلا محل حينئذ

رابعاً — أن يذكر في الأصل وفي الصورة حضور الشاهدين^(١)
 خامساً — أن يضع الشاهدان^(٢) والشخص المعين للإعلان (مندوب
 المحضر في العادة) امضاءهم أو اختتامهم على الأصل وعلى الصورة^(٣)
 ونحن نرى أن الأصل في الاعلان بواسطة شخص غير المحضر كان
 استثنائياً في أول نشأة المحاكم فلما كثرت الأعمال أصبح الاعلان بواسطة
 المندوبين كثيراً جداً وعادياً وقد استقصى مرض البطلان الناشئ عن عدم
 مراعاتهم الاجراءات الطويلة المتقدمة لدرجة أننا نرى أن العلاج لهذه الحالة
 لا يكون الا بأحد أمرين اما ترقية هذه الطائفة البائسة الى محضرين وتحليفهم

لتسلك بضرورة وجود الشاهدين ، وشرحه بنى سويف في ١٩ يونيو ١٩١٢ مع ١٣ من
 ٢٧٩ نمرة ١٣٥ الذى قرر بكل صراحة انه ما دام ان صورة الحكم قد أعلنت وان من
 استلمها قد أمضى على الاصل بالاستلام فيبان حصل الاعلان بمجرد محضر أو مندوب محضر
 لان الفرض من الاعلان قد تم وذلك لانه الفرض منه هو ضمانة وصولها لصاحبها ففى استلمها فليس
 له أن يتكهد بعدم وجود شاهدين وقت الاستلام ومن النريب فى هذه القضية أن تطلب الحكومة
 البطلان مع أن المستلم هو باسكاتب المديرية الذى أمضى على الاستلام وقد ذكر للمندوب ذلك
 فى الاصل والصورة وقد وقع على اشارة الاستلام اثنان من الكتبة أيضاً . ففى أى قرن من
 القرون الوسطى نحن نعيش !!!

وعلى كل حال فان كل الاحكام متفقة على زوال البطلان ، فى هذا الموضوع كما فى غيره من
 المواضيع ، من اتخذت اجراءات قانونية تتضمن ان المعلن اليه قد اعتبر الورقة صحيحة بان اتحد
 عليها (بند ١٠١٣ ، .) — مثلا ٤ مارس ١٩١٤ مع ١٥ من ١٤٦ الذى قضى بان اذا
 استأنف المعلن اليه ولم يتكهد بالبطلان صراحة فى صحيفة الاستئناف فقد زال البطلان ، وكان
 الاستئناف الرفوع بعد ٦٥ يوما من الاعلان غير جائز شكلا وس ١٨ يناير ١٩١٧ مع ١٨
 من ١١٦ الذى قضى بان المعارضة فى اقتدار الكفيل المعلن فى ورقة اعلان الحكم الذى يشتمل
 على ذكر الشاهدين هى اقرار ضيق صحة الورقة يمنع من قبول الدفع بالبطلان والزنازيق
 ٢٥ ابريل ١٩١٨ مع ٢٥ من ٤٥ نمرة ٣٢ الذى قضى بزوال البطلان بالمحضور أمام المحكمة
 (١) يحصل هنا نفس الخلاف الحاصل فى الحاشية السابقة مع تطبيق القواعد التبعة فى
 ملالة الاصل بالصورة (بند ٦٧٣)

(٢) الحكم فى هذه النقطة تابع لقيود القواعد فى الحاشية المتقدمة على السابقة
 (٣) امضاء المندوب محتم والا تبطل الورقة بطلاناً جوهرياً لا يصحح على مثال امضاء
 المحضر (بند ٦٦٨)

اليمين ، والتخلص من نتائج البطالان بشكل شاف واما عدم الاعتداد مطلقاً بالشروط التي يشترطها القانون متى كان من الثابت أن الاعلان قد وصل الى صاحبه . أما مسألة الحصول على الأمر فلا يلام في التقصير فيها اكثر من رؤساء المحاكم الذين يلقون الحبل على الغارب فلا هم يستزمون الأمر في كل حالة ولا هم يعطون أمراً صريحاً عاماً يرجع اليه في كل حالة ؛ وحقوق العباد تضيع ما بين محكة تسمك باهداب النصوص بلا فائدة مطلقاً وموظفين يهملون في تأدية واجباتهم

٦٩٣ - اذا ما تمت كل هذه الاجراءات ولوحظت المواعيد في الاعلان
رسم الورقة
فأعلى المحضر أو مندوبه الا أن يضع على كل ورقة في ذيلها مقدار رسمها
المقرر في ترميفة الرسوم فان لم يفعل ذلك عوقب بغرامة مائة قرش (٥/٧)
ولكن لا يترتب على ترك هذا البيان بطلان ما

٦٩٤ - واذا ما حصل الاعلان وجب على المحضر عند رجوعه الى
دقتر قيد
المحكمة أن يكتب ما صار اعلانه من الأوراق على حسب ترتيب التواريخ في
الاعلانات
دقتر منمر الصحائف وعلى كل صفحة منه علامة أحد قضاة المحكمة مع بيان
الأوراق المعلقة بوجه الاختصار (١٤/١٦)

الباب الرابع

طبيعة قوانين المرافعات

٦٩٥ — أمتعلقة هذه القوانين^(١) بالنظام العام أم هي غير متعلقة به ؟
تظهر أهمية هذا السؤال من حكم المادة ٢٨ ل ت م أ ، فانها قضت بأن كل اتفاق
خصوصى مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العمومى أو الآداب يكون باطلا
لا يعمل به

فهل يجوز للخصوم أن يعينوا إجراءات المرافعات التى تتبع فى قضاياهم
أو يتفقوا على طريقة للاثبات غير التى عينها القانون أو أن يتفقوا على ألا
يتمسك أحدهم ضد الآخر بأوجه بطلان الأوراق القضائية ، أو بالدفع
الفرعية أو ييمض المواعيد القانونية ويكونون ملزمين باتباع الاتفاق ، أم
يكون الاتفاق باطلا ولا تسقط الحقوق المتنازل عنها بعدم استعمالها ، ويلاحظها
القاضى من نفسه اذا لم يهتم بها الخصوم ؟

الجواب يستلزم التفصيل لأن نصوص قوانين المرافعات اما أن يكون
الغرض منها المحافظة على المصلحة العامة وحفظ النظام الموضوع للقضاء واما
أن يكون الغرض منها حماية مصلحة الفرد دون أن تؤثر على النظام العام —
فى الحالة الأولى مساسها بالنظام العام يجعلها واجبة الاتباع ويبطل كل اتفاق
على خلافها ويراعىها القاضى من تلقاء نفسه ، وفى الحالة الثانية تعتبر لفائدة
الخصوم دون غيرهم فلمهم أن يتفقوا على ما يخالفها وليس للقاضى أن يتدخل
فى شؤونهم بل عليه احترام الاتفاق الحاصل بينهم فيها

(١) بخصوص قوانين التنفيذ وحد ارتباطها بالنظام العام راجع كتاب التنفيذ بند

٦٩٦ - ولمعرفة ما اذا كان حكم قانون المرافعات في نقطة من النقط متملاً بالنظام العام أو غير متعلق به يجب الرجوع الى نص النص الوارد فيه الحكم والى النصوص الأخرى المرتبطة به ، وإذا فلا يخفى الأمر من أحد ثلاثة مواقف : -

(١) اما أن يكون القانون قد صرح بأن النص متعلق بالنظام العام كالاختصاص بالنسبة لنوع القضية في المختلط ، ومسائل وظائف المحاكم على العموم ، وإذا لا يمكن الاتفاق على خلافها والمحكمة تلاحظ الأمر من تلقاء نفسها.

(٢) واما أن يكون القانون صرح بأنه في صالح الشخص وأن المخصوص يجوز لهم الاتفاق عليه كسألة عدم الاختصاص بالنسبة للأشخاص فانها يجب التمسك بها في بدء القضية والا سقط حق الخصم في ابدائها

(٣) واما أن يكون القانون صامتاً في الموضوع وفي هذه الحالة يسمح لرجال القانون بإبداء آرائهم بحسب تقديرهم كل مسألة على حدة^(١) كسألة عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية أمام المحاكم الأهلية بالنظر لسلطة المحكمة (قارن بند ٥٤٥) وكسائل البطلان في كثير من الأحوال فان المشرع أو القاضي يضع نصب عينيه جميع مبادئ التفسير والتأويل القانونية ويسمح لنفسه بالتأثر بهذه المبادئ حتى يكون حكمه مبنياً على أساس قانوني متين وفي هذه الأحوال ينفتح أمام المفسر المجال في تطبيق المبادئ القويمة المستنبطة من الدراسة التاريخية ومن مقارنة الشرائع فيسترشد بما قضت به المحاكم في بلاده ويستخلص القواعد القانونية الحقيقية من خلال هذه الأحكام ومن التاريخ على العموم ، كما يسترشد بما هو متبع في الممالك الأجنبية الراقية من المنظمات القانونية التي دلت التجارب على نجاحها والحوادث على تمثيلها مع الرقي الاقتصادي والاجتماعي على العموم (راجع بند ٤٦ وما بعده)

الباب الخامس

الجزاء على مخالفة قوانين المرافعات

Sanction des règles de la procédure

٦٩٧ - أما وقد عرفنا أوراق المرافعات وأزماتها وطبيعة قوانينها فلننتقل الى الكلام على الجزاء على مخالفة الأحكام المتعلقة بها وإذا نرى أن هذا الجزاء صارم جداً وأنه يختلف باختلاف الأحوال فتارة يكون البطلان، وأخرى يكون غرامة أو عقوبة مالية على المخالف، وثالثة يكون سقوط الحق بفوات الزمن المحدد

ومن المقرر في الفواعد الحالية أن هذه الجزاءات ليست لمجرد التهديد^(١) فلا يصح للقاضي أن يحكم بها أو لا يحكم بحسب ما يستصوب، بل يجب عليه أن ينطق بها ويوقعها متى طلب ذلك منه بشرط أن تطلب في وقتها المناسب حسباً يأمر به القانون (راجع مثلاً ١٣٨ و ١٣٩/١٥٣ و ١٥٤) ولكن لهذه القاعدة استثناءات جمة (مثلاً ٢١/٢٣ و ١١١/٢٢٣ مع ٢٢٨/١٩٦)^(٢)

(١) Art. 1029 C. Pr. F. - Aucune des nullités, amendes et déchéances prononcées dans le présent code n'est comminatoire

(٢) قانون جارسوني ٢ بند ٤٩

الفصل الأول

البطلان Des nullités

٦٩٨ — الأوراق الغير المستوفية الشكل المطلوب قانوناً تكون باطلة أى لا تأثير لها اذا نص القانون على ذلك صراحة أو ذكر لفظاً يشعر بالنفي المطلق (مثل لا يجوز أو لا يصح أو لا يقبل) وهذا يقوم مقام النص الصريح ؛ وكذلك اذا كانت البيانات أو الاجراءات الواجبة ، من الأهمية بحيث لا يفترق تركها عن عدم مراعاتها وجب البطلان ولو لم ينص عليه (بند ٦٧٠)

٦٩٩ — ويرتب على البطلان الآثار الآتية :

ما يترتب
على البطلان

١ — القضاء الورقة أو العمل الباطل الفناء كلياً اذا كان باطلا بطلانا تاماً أو كان العمل لا يتجزأ ، وبطلاناً جزئياً ان كان قابلاً للتجزئة

٢ — وجوب تجديده ان ظل القانون يسمح بعمله

٣ — سقوط الحق الناتج عن فوات الميعاد المحدد (بند ٧٠٦ ،)

مثلاً اذا لم يرفع الاستئناف فى الميعاد المحدد بورقة صحيحة ومضى الميعاد فيعتبر كأنه لم يكن ويضيع حق الاستئناف ويصبح الحكم الابتدائى نهائياً لا يستأنف

٤ — ضياع الحق الذى أريدت المحافظة عليه بالورقة اذا مضى الزمن الذى كان يجوز عمله فيه — فالمطالبة القضائية لا تعتبر قاطعة لسريان المدة الا اذا كان الطلب صحيحاً فاذا وقع الطلب باطلا ومضت المدة وحكم ببطلان الطلب فقد ضاع الحق نفسه واستحال تقديم الطلب من جديد

أحوال البطلان ٧٠٠ — وقد حرص الشارع المصرى على تبين بعض الاجراءات والمواعيد التى يستلزم عدم مراعاتها البطلان فمدها فى المادة ٢٢ أهل

(٢٤ مختلط) فقال انها الاجراءات والمواعيد المقررة في المواد ٣ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٣ أهلى (٣ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٤ و ١٥ مختلط) فاذا لم تراعى يكون العمل لاغياً ، ولكن يجب أن لا تقرر بتعميم لفظ القانون فانه اذا سرى حكم المادة ٢٢ على كل ما ذكر في هذه المواد لأدى ذلك الى الحرج اذ تنقسم هذه البيانات الى قسمين قسم يعتبر جوهرياً في ذاته لا يستغنى عنه وقسم يستغنى عنه بباقي البيانات فالأول هو ما يجزى البطلان ، والثاني لا يحكم بالبطلان لمجرد تركه كما اذا لم تذكر صنعة المعلن مثلاً أو وظيفته فمعد عدم القيس لا يحكم ببطلان الورقة لأنها لم تشتمل على هذا البيان ، بعكس ما اذا لم يذكر الاسم واللقب فان البطلان يكون جوهرياً ويلغى الورقة

وقد يكون البطلان واجباً ولو لم ينص القانون عليه أصلاً كما اذا لم يذكر الغرض من الاعلان (راجع المادة ٣/٣ وبند ٦٧٠)

٧٠١ - على أن المادة ٢٢ / ٢٤ انما تتعلق بالقواعد « العمومية » نظريات البطلان
الابتدائية » ولا تتناول من مواد القانون الا عدداً يسيراً والحقيقة أن الشارع
المصرى لم يضع قواعد عامة متعلقة بالبطلان كالتقانون الفرنسى أو غيره
والقواعد العامة المتعلقة بالبطلان التى يصح تصورها عقلاً يمكن تدوينها
باحدى الطرق الآتية :

١ - اما أن يضع الشارع نماذج مخصوصة لكل ورقة من الأوراق بحيث تجزى مخالفتها البطلان دائماً . هما ضعفت هذه المخالفة كما فى القانون الرومانى فى المصور الأولى ؛ وهى شديدة قاسية وأضرارها أكبر من أن تقدر وما مثل الاعلانات الخاصة بواسطة المندوبين عنا ببعيد (بند ٦٩٢)

٢ - اما أن يترك الامر بالكلية لتقدير القاضى كما فى القانون التونسى (بند ٦٧) وفى بلاد الجزائر ، والخوف هنا ينشأ من التحكم ومن اختلاف نظر القضاة اختلافاً بيناً

٣ - اما أن يقتصر فى البطلان على الأوراق أو الأعمال التى ينتج من

عدم مراعاة الأصول الواجبة فيها ضرر للخصم الذى يعطن فيها، وهذا مدلول

قول الفرنسيين Nullité sans grief n'opère rien. Pas de nullité sans grief

وهذه هى الطريقة المعقولة التى يسعى المشرعون والمحاكم فى التدرج إليها

٤ — وأما أن يبين الشارع فى القانون الفرق بين الاجراءات أو البيانات

الجوهرية التى يستوجب عدم مراعاتها البطلان والغير الجوهرية التى لا تجر

البطلان اذا لم تراع، كما فعل القانون الفرنسى^(١)

وأنا نرى أن خير الطرق هى الثالثة لأن أساسها المصلحة والفائدة، فالـ رأيانق البطلان

يكن للخصم مصلحة فى دفع الضرر الذى لحق به من وراء العمل المدعى

ببطلانه فلا يقرر القاضى البطلان؛ ويمكن ادخال هذه الفكرة بسهولة تحت

نظرية سوء استعمال الحق فلا يحل طلب الحكم بالبطلان لمجرد كون القانون

يوجب اجراءات لم تقب، اذا لم يؤد عدم اتباعها الى الاضرار بمصلحة الطاعن

فيها أو اذا لم يكن للطاعن مصلحة شرعية محققة فى الحكم بالبطلان (قارن

بند ٦٩٦) ويكون هذا مطابقا للمبدأ الاسمى الذى وضعت من أجله

«الدعوى» لانها ما شرعت الا لمن كانت له «فائدة أو مصلحة» يطالب بها

(بند ٤١٠)،

هذا واذا تيسر فى التشريع الجديد توسيع سلطة القاضى فى سير الدعوى

فانه يكون من واجب القاضى فيه أن يصحح أسباب البطلان ما استطاع الى

ذلك سبيلا فيأمر بإعادة الاعلان عند لزوم ويتم البيانات الناقصة كذلك —

ويسهل الامر كثيراً أن تستعمل المحاكم نماذج مطبوعة لأوراق الاعلانات

بماتر أنواعها وبذا يزول شبح البطلان من المرافعات بالكلية أو يكاد (راجع

بندى ٢٢ و٧٩)

أما محل التمسك بالبطلان فسوف يأتي فى الكتاب الرابع (بند ١٠١٣)،

(١) جارسوني ٢ بند ٥١ وراجع فى بند ٥٢ مضار الطريقة الفرنسية

الفصل الثاني

العقوبات المالية والغرامات

Peines pécuniaires

٧٠٢ — أعمال المرافعات الملقاة أو الناقصة بسبب فعل المحضر تصيره ملزماً بمصاريفها ، وملزماً بفتح البطلان ، ومعرضاً للحكم عليه بغرامة في بعض الأحوال (قانون ٢٣ / ٢٥)

٧٠٣ — المصاريف : اذا حكم ببطلان الورقة بسبب المحضر فلاخصم الذى دفع رسوم الورقة الرجوع على المحضر بها وبكل المصاريف القضائية التى ضاعت عليه بالحكم بالبطلان ولكن محل هذا بالضرورة أن يكون الاهمال أو الغلط منسوباً الى المحضر كما اذا سلمت اليه ورقة صحيحة ليستق منها البيانات ولكنه لم يجر الاعلان كما يجب بحسب الورقة المسلمة اليه أو كما اذا أهمل في ذكر تاريخ الاعلان أو نحوه مما يجب عليه عمله شخصياً^(١)

٧٠٤ — التعويض عن نتائج البطلان : المحضر ملزم بالتعويضات عن الضرر الناشئ عن كون الورقة باطلة فإذا أعلنت الورقة لحفظ حق مخصوص وكانت باطلة وضاع الحق بالبطلان فيلتزم المحضر بقيمة هذا الحق الذى ضاع بعمله^(٢)

والحكومة المصرية متضامنة مع المحضر في دفع هذا التعويض ، فلمتضرر مقاضاتها مع المحضر والزامها بالتعويضات بناء على نص المادة ٢١٤ / ١٥٢ مدنى وهذا ما تحكم به المحاكم الاهلية ، أما المحاكم المختلطة فيرى بعضها ان الحكومة غير مسئولة عن عمل المحضر فهو وحده المكلف بالتعويض (راجع بندى ٢٣٣ مكرراً و٦٦٢)

(٢) راجع بند ٦٩١

(١) راجع بند ٦١٢

النوامات

٧٠٥ - النوامات : في بعض الأحوال اذا لم يوف المحضر ما كلف به يحكم عليه بنرامة كما اذا أهمل في وضع الرسم على الورقة (مادة ٥ / ٧)
وفي أحوال معاملة يقرر قانون المرافعات غرامة على كل شخص لم يعمل العمل المكلف به أو عمله على خلاف ما أوجبه القانون وهذا فيما يأتي :
أولاً - ضد المخصوص الذين لم يقوموا بعمل مخصوص (كالمواد ٤ و ٦ و ١٤ تحضير بندى ٧٧٨ و ٨٠٨)

ثانياً - ضد المخصوص الذين يطلبون طلبات بدون ترو أو تمن أو بنية سيئة كما في المادة ٢٩١ / ٣٣٢ وغيرها مما ذكر في بند ٤٠٨
ثالثاً - ضد من يطلب منه عمل مخصوص ولم يتم به كالحكم بالنرامة على الشهود الممتنعين عن الحضور (١٩١ و ١٩٣ / ٢٢٣ و ٢٢٥)
رابعاً - ضد من يظن بغير حق في بعض الأحكام (٣٧٨ / ٤٣١)
خامساً - ضد الموظفين العموميين الذين يأبون وضع علامة الاستلام على الأوراق المطلوب فيها ذلك (٨ / ١٠)^(١)

الفصل الثالث

سقوط الحق Déchéances

٧٠٦ - سقوط الحق هو ضياعه المبني على أن صاحب الحق لم يستعمله في المدة المقررة لذلك في قانون المرافعات أو انه لم يتبع في المحافظة عليه الاجراءات التي أمر بها القانون فإذا قرر القانون وجوب العمل في مدة معلومة وجب العمل في هذه المدة والا سقط الحق ، ولا داعي للنص الصريح على سقوط الحق بل الحق يسقط بمجرد فوات الوقت ولكن يجب عدم الاطلاق في هذه القاعدة لأن من المواعيد ما لم يراع فيه الا مجرد ترتيب عمل من

(١) قانون جارسوني ٢ بند ٥٨ وما بعده

الاعمال فيجب الرجوع اذاً الى روح القانون والفرض من الميعاد قبل أن يحكم بسقوط الحق

فواعيد الطعن في الاحكام تسقط الحق اذا انتهت بدون طعن أو بدون طعن صحيح ولو لم ينص القانون على ذلك — والحكمة أن الفرض من هذه المواعيد هو وضع حد لامكان النظر والطعن في الاحكام القضائية حتى اذا ما مرَّ الميعاد كانت لها القوة المعروفة بحجة الشيء المحكوم به (بند ١١١٠)
فتلا اذا رفع الاستئناف بعد ميعاده كان باطلا شكلا وسقط الحق في الاستئناف وجاز للمستأنف عليه التمسك بذلك في أى حالة كانت عليها القضية وليس للقاضي التساهل بدعوى المدالة أو الرأفة (بند ١٢٥٧)

ولكن المواعيد المتعلقة بالتحقيق أو بتنظيم الاجراءات ليست من الالهمية بهذا المكان فلا تعتبر مسقطه للحق الا اذا نص القانون على ذلك صراحة (قارن ٢٨٠ / ٣٢١ — بند ٨٧٧ ؛ و ٢٨٥ / ٣٢٦ — بند ٨٨٣)
وعليه فاذا لم تراعى فلا تأثير من عدم مراعاتها^(١)

٧٠٧ — ويجدر بمن يحضرون القانون الجديد أن يضعوا قواعد ثابتة وجوب الاصلاح في مراعاة المواعيد منعا للشك في طبيعة الميعاد ، وخلق بالمرشح الجديد أن يقلل من أسباب سقوط الحق فيقصر السقوط على مواعيد الطعن في الاحكام أو على المواعيد المعلومة التي يعطى لها صفة مخصوصة مثل « مواعيد لازمة délais de rigueur » كما في القانون الألماني (٢٠١ و ٢٠٢)

هذا وزى من اللازم أيضاً أن ينظم الشارع طريقة لتخلص من السقوط في المواعيد « اللازمة » اذا كان السبب في عدم مراعاتها سبباً شرعياً قوياً أو حادثة قهرية ؛ وتوضع لذلك اجراءات خاصة كالتي ينظمها القانون الألماني (مادة ٢١١ وما بعدها)

(١) قارن جرسونه ٢ بند ٦٣ وما بعده

الكتاب الرابع

الاجراءات

الواجب اتباعها أمام المحاكم

٧٠٨ - هذه الاجراءات تشمل : أولاً - الاجراءات السابقة على طلب الحضور ؛ ثانياً - طلب الحضور ؛ ثالثاً - السير في الدعوى والتحقيق ؛ رابعاً - الأحكام ؛ خامساً - انتهاء القضية بدون حكم

الباب الأول

الاجراءات السابقة على طلب الحضور

٧٠٩ - الفرض من اتباع الاجراءات القانونية أمام القضاء هو الوصول الى الحكم الذي به يتمكن الشخص من تنفيذ الالتزام الذي يطلب به ؛ وطريق الوصول الى الحكم هو طلب الحضور أمام القضاء : هو رفع الدعوى La demande en justice . ولكن في بعض الأحوال قد تسبقه اجراءات أخرى اما وجوباً واما جوازاً

٧١٠ - فالمدعى يجوز له بل يجب عليه في أحوال مخصوصة أن يطلب الأداء رسمياً ويهذ المدعى عليه قبل أن يرفع الدعوى ؛ ويفعل ذلك بواسطة التفتيه على خصمه Commadement اذا كان بيده سند رسمي واجب التنفيذ (٥٣٧ و ٥٣٩) أو بواسطة الانذار Som nation اذا لم يكن بيده ذلك السند

ما يسبق رفع
الدعوى

(٣٣٤ ، ٤١٦ مدني)

فاذا لم يفعل فلا تقبل منه الدعوى بشكها الحاضر بل ترفض ولا تقبل
بعد الا اذا حصل التنبيه أو الانذار طبقاً لما يتطلبه القانون فلا يجوز رفع
دعوى نزاع الملكية مثلاً الا بعد التنبيه على المدين بالوفاء طبقاً للمادة ٥٣٧ أهلى
واذا كانت الدعوى بطلب رد أشياء سلمت لصائغ مثلاً بمقتضى عقد
ليصيفها آنية للطعام فلا تقبل دعوى الرد اذا لم يكن قد سبقها أو اقترن بها
انذار من الطالب للصائغ بوجوب الاداء ما لم يمغه المقدم من الانذار^(١)

وفي كل الأحوال تجب المطالبة بالأداء ودياً فان لم تحصل المطالبة الودية
ورفعت الدعوى وظهر أن المدين كان مستعداً للأداء وأدى بالتفعل في المحكمة
ما هو مطلوب منه فالمصاريف تكون على المدعى (قارن مادة ٢٥٢/٢٩١)^(٢)
وبعض الطلبات أمام القضاء لا يمكن قبوله الا بعد تصريح مخصوص
كطلبات الحضور في مواعيد أقل من المقررة قانوناً فيجب التصريح به من
القاضي قبل اجراء الاعلان أو كطلب مخاصمة القضاة فان الدعوى بها لا تنظر
الا بعد أن تحكم المحكمة في جواز قبول أوجه المخاصمة ، وبعد ذلك تقدم
الدعوى الى محكمة الاستئناف لتنظرها^(٣) (٦٥٨ - ٦٦٣ / ٧٥٠ - ٧٥٥)
وكذلك تعرض بعض الدعاوى على محاكم خاصة لتسمى في الصلح فيها قبل
أن تنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة بها

(١) قارن س أول ابريل ١٩١٣ ج ١٤ ص ١٤٩ وصرح مراجعة الحكم الآتى مع التحفظ
نظراً لعدم ذكر الواقع كاملة فيه وانتصاب مانع منه ، وتعليق الشرائع عليه . منصوره أهلى
حس ٢١ يونيو ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٩ نمرة ٥٤ قاته قفى بأن الشرط الموائى لا يستحق
قانوناً الا اذا انذر المتعهد بالوفاء وكلف تكليفاً رسمياً كنص المادة ٩٨ مدنى
(٢) قارن طنطا ١٦ يوليو ١٩١٠ مج ١٢ ص ١٩ الذى قرر أنه اذا لم تسبق
المطالبة الودية ورفعت الدعوى وأظهر المدعى عليه استعداده لاجابة طلب التسفيع مثلاً
فالمصاريف على المدعى وكذلك مصر حس ١٥ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٧٨ نمرة ٣٩ الذى
جبل المصاريف على المحكوم له بناء على أنه لم يتأخر في تسليم الاوراق والدقاتر لاصحابها
وأنها كانت موجودة عنده تحت طلب ذوى الشأن فيها

(٣) قارن جارسونيه ٢ بند ١٥٦

٧١١ — فالتفويه يدرس مع التنفيذ في مقرر السنة الرابعة ؛ والتصريمات السابقة على دفع الدعوى ترد في الاجراءات الخاصة بالداوى المخصوصة التي يطلب فيها ذلك ؛ وأما المطالبة الودية فتثبت بصور الأوراق المرسلة الى المدعى عليه أو بقرائن الأحوال

- ويجب على الفقراء الذين يريدون المساعدة القضائية أن يقدموا عريضة الى لجنة الاعفاء القضائي بالمحكمة التي سترفع اليها دعواهم يطلبون بها الاعفاء من المصاريف وغيرها سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم بحسب القواعد التي تقدمت في بندي ٢٠٧ و ٣٢٧ ، وهنا اذا تراءى للجنة أن القضية لا يحتمل كسبها فلا تبيح الاعفاء وحينئذ لا ترفع الدعوى الا بمصاريف وأخيراً بمقتضى المادة ١٩ أخطا ط تقدم كل القضايا المدنية والتجارية التي من اختصاص القاضي الجزئي الى محاكم الأخطا ط لتسمى في الصلح بين الطرفين ولكن لم ينص القانون على الجزاء على عدم تقديمها انما يظهر أن تعليقات وزارة الحفانية الى المحضرين كغيلة بتقديمها كلها عملاً ،^(١) وتسمى بمحكمة الخط في الصلح بين الخصوم فان لم تتوفق فانها تعرض عليهم قبول اختصاصها بالحكم بينهم نهائياً فان لم يقبلوا حكمت بعدم اختصاصها (١٠ و ١١ اجراءات أخطا ط) وهنا يحق لنا أن نسأل كيف أن لأئحة الاجراءات تقول بالحكم بعدم الاختصاص المحجف بمحقوق الخصوم وتلغى ضمناً نص المادة ١٩ من قانون محاكم الأخطا ط التي تقضى بوجوب الاحالة في هذه الأحوال على المحكمة المختصة^(٢)

(١) راجع في مضار هذا النظام بند ١٨٦

(٢) القانون الفرنسي وجب طلب الصلح أمام القاضي الجزئي قبل رفع كل دعوى الا ما استثنى بنص صريح (جارسونييه ٢ بند ١٥٧ وما بعده) — وفي قانون جنيف مادة ٦ طلب الصلح جائز للخصوم وليس بواجب عليهم الا في حالتين الاولى أن تكون الدعوى مرفوعة بين الأزواج أو الأقارب وحينئذ يجب أخذ تصريح من رئيس المحكمة الذي لا يسمح الا بعد أن يسي في الصلح ولا يصل اليه ، الحالة الثانية في الحيز العائلي يجب السعي في الصلح قبل

الباب الثاني

طلب الحضور أمام القضاء

(التكليف بالحضور — Demande en justice)

٧١٢ — طلب الحضور أو التكليف بالحضور هو ورقة تعلن الى الخصم على يد محضر يبين فيها أنه مطلوب للحضور أمام محكمة معينة لسماع الحكم عليه بعمل مخصوص أو بالامتناع عن عمل معلوم كما يبين فيها السبب في ذلك وهذا الطلب ضرورى جداً وبدونه يفن المدعى عليه لجهله ما هيأه له خصمه من الطلبات والأوجه التي لم يستحضر لرد عليها والكلام على هذا الباب يستلزم الكلام على شكل الطلب وعلى تأثير الطلب

الفصل الأول

شكل طلب الحضور

٧١٣ — يجب أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور على جميع البيانات المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين^(١) وزيادة على ذلك يذكر فيها ما يأتي :

مباشرة اجراءاته — والقانون الايطالى يجيزه ولا يوجبه في حال — وأما القانون الالمانى (٢٦٨) فيعطى للمحكمة الحق في أن تسمى في الصلح في أى حالة كانت عليها القضية وتحيل الخصوم على قاض مخصوص ليحصل الصلح على يديه إن أمكن — وأما القانون المصرى فلم يتكلم على الصلح الا فيما يتعلق بالقضايا الجزئية فقال انه يجب على القاضى الجزئى أن يسعى في الصالحة بين الخصوم في أول جلسة يحضرون فيها أمامه ان تميز ذلك هنا فضلاً عن وجوب تقديم القضية أمام محكمة الخط من قبل عرضها عليه

(١) هذه قد تقدم الكلام عليها في بند ٦٦١ — ٦٧٠

أولاً — موضوع الدعوى بمباراة صريحة وبيان الأدلة المستند عليها فيها بالإيجاز والاختصار

ثانياً — بيان المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى

ثالثاً — اليوم والساعة المقتضى حضور الخصوم فيها (٣٥/٣٦)

رابعاً — تعيين محل مختار في البلدة السكّانة بها المحكمة إذا لم يكن الطالب ساكنًا بالبلدة المذكورة^(١)

موضوع
الدعوى

٧١٤ — (١) ذكر موضوع الدعوى وبيان الأدلة : يذكر في الورقة الملونة موضوع الدعوى بمباراة صريحة وهذا يشمل بيان الوقائع التي أوجدت الالتزام وأوصاف ومكان وحدود الشيء المتنازع فيه ان كان عقاراً^(٢) ووصفه

(١) هذا البيان ليس من مستلزمات صحيفة الدعوى غير انه مفيد جداً لطلاب كما سيوضح في بند ٧٦٨ — وذلك ستقتصر هنا على شرح البيانات الثلاثة الاولى

(٢) القانون الفرنسي نص في المادة ٦٤ على بيان طبيعة العقار والجهة السكّانة بها وذكر حدين على الاقل من الحدود الارضية والا كانت الورقة باطلة . وتتطلب الاحكام المصرية البيانات التي ذكرناها في العقار خصوصاً بيان الحدود حتى ينسب للمدعى عليه أن يستند للدفاع عن نفسه وحتى يتسنى تنفيذ الحكم اذا ما صدر لصالح المدعى ولذلك حكمت المحاكم بطلان الورقة التي طلب فيها « داراً كاتبة بناحية الرحمانية » — دمنهور ٦ سبتمبر ١٨٩٣ حقوق ٩ ص ٢٠٧ وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية بطلان صحيفة الدعوى التي ذكر فيها المدعى ان له بطريق الميراث الشرعي عن الراحل والده اراضي باسكندرية مرفوعة بأراضي راقب باشا كاتبة بجمعة كرموز وأنه قسمها المقطع صغيرة لبناء وجبل بها شوارع لمرور الراك الذين اشتروا منه وان المجلس البلدي استصدر اوامر عالية بنزع ملكية تلك الشوارع ووضع يده عليها بدون أن يدفع له تمها . وقالت المحكمة ان هذا البيان غير كاف لتحديد الاراضي المذكورة ولا للشوارع تحديداً يمكن للمجلس أن يعرف منها أين هذه الاراضي وما عليها من الشوارع وحدودها ولذلك حكمت بحكم قبول الدعوى شكلاً وألغت الحكم المستأنف (س ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٦ شرائع ٤ ص ٩٩ فقرة ٢٦)

ومع ذلك فإذا كان العقار معلوماً انضم بحيث لا يمكن أن يشكل عليه الامر بخصوصه فلا وجه لبطلان وكل هذه الظروف متروكة لتقدير المحكمة فلا تحكم بالبطلان الا عند التاكثير المرب خصوصاً لان الشارع المصري لم يذكر شيئاً خاصاً عن العقارات كإفصل الشارع الفرنسي — قارن الاحكام الآتية دشنا ١٧ نوفمبر ١٩٠٢ حقوق ١٨ ص ١٤٩ ودسوق ٣ يولييه ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ١٨٥ التي لم يتوجب ذكر الحدود في دعوى القسمة نظراً لكون

فقط ان كان منقولاً وبيان مقداره ان كان مما يمين بالمقدار ؛ والرجع في تقرير كفاية هذه البيانات يكون الى القاضي نفسه ويختلف باختلاف الأحوال ولكن على العموم يجب أن تشمل هذه البيانات على ما ينقطع معه شك المعلن اليه في معرفة الشيء المطالب به

ويجب أن يبين سبب الطلب كما اذا كان عقد ايجار أو بيع مثلاً اللهم الا سبب الدعوى اذا أعلن مع ورقة التكليف فيكتفى بالإشارة اليه فيها، واذا كان سبب الدعوى ناشئاً عن نص القانون كما هي الحال في طلب القسمة أو طلب النفقة فيجب تبيان القاعدة المبني عليها الطلب وذكر المادة اذا أمكن ذلك . أما اعلان صورة السند نفسه فلا يلزم الا في الأحوال المخصوصة التي ينص عليها القانون (٥٣٧/٦٠٥ مثلاً) وقائدة هذا البيان اعلام المعلن اليه بما هو مطلوب منه حتى يؤديه أو يستعد للدفاع مرتكناً على الورقة المعلنه اليه وعلى الأسباب الموجودة بها وذكر موضوع الدعوى يحدد اختصاص المحكمة من جهة القيمة ومن جهة مركز المحكمة ويبين ان كان حكمها نهائياً أو ابتدائياً

٧١٥ - (٢) بيان المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى : بيان المحكمة

يجب على المدعى أن يبين ما هي المحكمة المطلوب حضور خصمه اليها أم المحكمة المختلطة أم الأهلية مثلاً ، أم المدنية أم التجارية ، أم الكلية أم الجزئية ، وفي أي بلد مقرها وفي أي جهة من الجهات هي ان كان بالبلد عا كم متعددة (محكمة الموسيقى الجزئية الأهلية الكائنة بدرب الجينية بالقاهرة مثلاً) ولا يكفي القول بالتكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة بدون هذا الذكر فانه ان قيل بوجوب معرفة القانون فان ذلك أوجب على المدعى منه على المدعى عليه ، لأن الأول هو الذي يطالب ويفتح الخصومة ، ولما ترتب

المقام معلوماً لكل الشركاء والزقاق ١٩ سبتمبر ١٩٠٤ حقوق ٢٢ س ٢ الذي قضى بدم وجوب بيان وتحديد ما اغتصبه كل شخص من الدعوى عليهم لا يطل عرضة الدعوى متى كانت مشتتة على بيان وحدود الارض المتصبة بالتصنيف .

على عدم البيان من الوقوع في الخطأ أو الخيرة خصوصاً وأنه من قواعد الاختصاص ما هو عويص لا يدركه الا الراسخون في العلم وكثيراً ما يختلفون فيه اليوم والساعة ٧١٦ - (٣) بيان اليوم والساعة الواجب الحضور فيها^(١) : وهذا ضروري ليعرف المدعى عليه الوقت الذي يحضر فيه الى المحكمة^(٢) ولا يكتفى بذكر الحضور في الميعاد القانوني مثلاً بل يجب تحديد الميعاد يوماً وساعة كأن يقول يوم السبت ١٤ يناير سنة ١٩٢٢ الساعة ٩ صباحاً وهذا ما عليه القوانين المصرية - الا أنه من الأمور المقترحة ادخالها في القوانين الجديدة ما يمسك هذه الحال فبناء على ما اقترحه جناب المستر أيموس في رسالة له في الجدول المستمر *Le Rôle perpetuel*^(٣) يكون الاعلان الى الميعاد القانوني لا الى يوم معلوم وتنتشر أدوار القضايا في الجرائد الكبرى ويمكن معرفة يوم نظر القضية بملاحظة ترتيب القضايا المذكور في الجرائد ، وبهذه الفكرة تنظر كل قضية بحسب ترتيب الجدول ولا تؤجل القضايا الى آجال بعيدة لازدحام الجداول وهذه هي الطريقة الانجليزية

٧١٧ - ويراعى أنه لا يجوز تحديد يوم للحضور أمام القضاء الا بعد مواعيد الحضور امام المحاكم فوات المواعيد القانونية المعطاة للحضور ، وهذه المواعيد هي كما يأتي :
في الدعاوى المدنية الكلية ثمانية أيام
في الدعاوى التجارية الكلية ثلاثة أيام

(١) راجع في كيفية تحديد يوم الجلسة بند ٣٧ وبند ٤٤ ص ٦١ والملاحظة عليه وعلى بند ٧٥٥ . واذا رأى المحم أن هذا التحديد ليس في مصلحته مثلاً لكونه بعيداً جداً وكانت مصلحته في التجيل بنظر القضية فيمكنه أن يقدم عرضة لرئيس المحكمة للرفوعة امامها للقضية يطلب فيها تحديد جلسة قريبة وسنن لمحصة الامر الذي يصدر بتحديد يوم آخر .
(٢) وقد حكم بأنه اذا كانت صورة الاعلان غير مشتملة على بيان يوم الجلسة وساعتها فيعتبر الاعلان باطلاً ولو كان الاصل صحيحاً لان المحم لا يستلم الا الصورة فهي الاعلان بالنسبة اليه من حيث عدم صحتها (بند ٦٧٣) - نصح حمدي الجزينية في ١٦ ابريل ١٩٠٤ مج ٦ ص ٩٠

(٣) راجع ص ٩٥ حاشية ١ وبند ٧٥٩ والملاحظة عليه

في الداوى الجزئية على العموم ٢٤ ساعة (مادة ٤٨/٣٧)

وفي الداوى المستعجلة ٢٤ ساعة أيضاً (٣٧ مختلط)

٧١٨ — وهذه المواعيد كاملة يجب أن تمر بتامها قبل يوم الجلسة تنقضى الواعيد

المطلوب الحضور فيها^(١) ولا يمكن تنقيصها الا بأمر من القاضى يصدر على عريضة يقدمها المدعى لهذا الغرض ويبين فيها الداعى لذلك ، والقاضى^(٢) يسمح بالتنقيص أو لايسمح حسب ما يرى ، فاذا سمح بتنقيص الميعاد وجب على الخصم الحضور فى الميعاد المعين بشرط ألا يقل الميعاد المعطى له الحضور فيه عن ثلاثة أيام كاملة فى الداوى المدنية الكلية ، وأربع وعشرين ساعة فى الداوى التجارية ؛ وكذلك فى الداوى التجارية الكلية والداوى الجزئية على العموم وفى الداوى المستعجلة يجوز فى حالة الضرورة الشديدة تنقيص الميعاد الى ساعة واحدة تعطى للخصم ليحضر بعدها (٤٩ أهلى و ٣٨ و ٣٩

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن مواعيد الحضور أمامها يجب أن تراعى

حتى فى إعادة الاعلان بعد الايقاف — ٨ مايو ١٩٠٠ مع ١ س ٢٨٨

(٢) القاضى المختص على العموم هو رئيس المحكمة التى سترفع اليها القضية أو من يحل محله فى ذلك فى الاهلى يكون القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة الكلية أو رئيس محكمة الاستئناف بحسب الاحوال ، وفى المختلط يكون أولاً رئيس المحكمة الكلية بالنسبة للاعلانات الجزئية والكليّة على السواء لان القاضى الجزئى المختلط ليس له اختصاص فى الاوامر على المرائض على العموم ، ثانياً رئيس الاستئناف الأعلى فهو مختص وحده بتنقيص مواعيد الحضور امام الاستئناف س م ٣١ مايو ١٨٩٣ مع م ٥ س ٢٨٥ الذى قرر ذلك وقضى باختصاصه أيضاً بالاشتراك مع رئيس المحكمة الكلية التى سيحصل فى دائرتها الاعلان ، فى الامر باعلان صحيفة الاستئناف مع الميعاد المختصر المحدد من رئيس الاستئناف ، بعد الساعة السادسة ، ومع ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ مايو ١٩٢٠ جلزت ١٠ س ١٨٣ نمرة ٢٨٧ بأنه وان كان من المقول اختصاص رئيس الاستئناف بتنقيص المواعيد فى قضايا الاستئناف الا أن الاتجاه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الكلية لا يعتبر وجهاً لبطلان وان كان غير أصولى *Constituant une irregularité, ne constitue pas une nullité* وذلك لانه ليس من نص صريح بوجوب البطلان فى هذه الحالة وليس ايضاً من نص صريح بجعل الاختصاص فى الموضوع لرئيس الاستئناف

شروط عامة
بهذه الحالة

مختلط) ولكن يجب ملاحظة أن القانون المختلط يشترط في هذه الحالة أن يعلم الاعلان الى المدعى عليه نفسه حتى يمكنه الحضور بعد ساعة اللهم الا في النطاقى التجارية البحرية ؛ أما القانون الأهلى فلم يقل بهذا ومن المعقول أنه لا يصح الاعلان بالحضور بميعاد ساعة الا اذا كان الاعلان الى الشخص المطلوب نفسه (بند ٦٧٨) ليتمكن من الحضور لأنه يجوز أن يكون غائبا عن عمله أو مسافرا ، وانما من جهة أخرى يمكن القول بأن القانون لم يشترط هذا الشرط عمدا ، خصوصا وأن هناك مسائل اذا ابطأنا في البت فيها نشأ عنها ضرر عظيم فيكون الحكم بسرعة واجبا ويجوز للخضم بعد علمه به أن يطمئن فيه بالطرق القانونية

وعلى كل حال يجب في القانون المختلط أن يعلن أمر تنقيص الميعاد مع الاعلان طبقا لنص المادة ٣٨ ولم يذكر القانون الأهلى هذا الشرط مع أنه واجب لأن للخضم أن يعتمد دائما على ميعاد الحضور العادى مضافا اليه ميعاد المسافة فاذا حصل شذوذ وجب اعلانه به أو بالأقل ذكر صدور أمر التقاضى بتنقيصه مع الأسباب التى أقرها القاضى حتى يعلم الخضم بأن هناك أمرا يجب عليه اطاعته ^(١)

(١) عكس ذلك حكم بنى سوف الجزئية فى ١٢ مايو ١٩٠٨ ج ١٠ ص ١٥٦ مرة ٦٧ الذى قضى بأن القانون الأهلى قد خالف القانونين المختلط والفرنسى فى هذه النقطة ولم يتطلب غير « مجرد الاذن من القاضى للمحضر » بالاعلان فى ميعاد أقصر من المواعيد المعتادة بغير ضرورة للحصول على أمر بذلك وقد استند الحكم على أن نص المادة ٤٩ أهلى القديمة كان يبيح جميع المواعيد « على حسب ما يرى القاضى أو كاتب المحكمة اذا كان طلب حضور المدعى عليه بمقتضى علم خبر » وذلك فلا محل لاستصدار أمر كتابى ولا لاعلان أمر لم يكن من الواجب الحصول عليه . واتا لا نوافق على هذا الرأى لان اجراءات المرافعات يجب أن تسطر دائما فى الاوراق ويجب أن يذكر فى كل ورقة ما يخصها والخضم حق ثابت فى اليطاد الكامل حتى يستصدر أمر من القاضى على عريضة يقدمها للطالب (بند ١٠٥٩) ويطن أو يذكر ضمن الاعلان الاصلى كما أسلفنا (بند ٦٥٦) بمعنى اتنا نرى عدم الحكم بالبطلان اذا ذكر الحصول على الامر وأسبابه فى ورقة الاعلان

٧١٩ - والمحكمة في طول الميعاد في المواد المدنية الكلية ان هذه ، حكمة المواعيد كما يقولون ، تستلزم التروى والاستعداد للدفاع ؛ كما ان الميعاد المعطى للحضور على العموم يمكن المحصم من التروى والعمل للصلح ان أمكن أو الاستعداد للدفاع ان كان ، وقد بينا (بند ٣٢) أنه لا معنى الآن لمواعيد الحضور أمام المحكمة الكلية الأهلية ، نظراً لوجود قاضى التحضير الذى يؤجل القضية الى أجل يسع تحضيرها (٧ تحضير ، ثانياً) ، وأمام المحاكم الأخرى لأن أول جلسة انما يطلب فيها التأجيل دائماً (قارن مادة ٥٤ مختلط الجديدة) وانما يكون لميعاد الحضور معنى وفائدة اذا كان القاضى يسمع الخصوم أو ينظر في القضية ويحكم في أول جلسة

٧٢٠ - ويزاد ميعاد المسافة على ميعاد الحضور في كل حالة يبعد فيها ميعاد المسافة مقر الشخص المطلوب عن مقر المحكمة كما تقدم في بند ٦٤٤ ، ^(١) ؛ ويجوز أيضاً في حالة الضرورة تنقيص ميعاد مسافة الطريق بحيث يبقى منه ما يكتفى لقطع الطريق والاستعداد للدفاع كما حكمت بذلك المحاكم المختلطة ^(٢) وقد تأيدت هذه الفكرة بنص المادة ٢١ مختلط الجديدة التى تبيح للقاضى تنقيص ميعاد المسافة مراعاة لقرب البلد أو لحالة الاستعجال (بند ٦٤٨)

علم الخبر Billet d'avertissement

(٣٦ - ٤٣ أهلى)

٧٢١ - علم الخبر هو صيغة مخصوصة من صيغ التكليف بالحضور (كان

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ميعاد المسافة مقر لصالح الشخص المطلوب حضوره لانه يحسب بين محله والمحل الواجب حضوره فيه (س م ٥ يونيو ١٩١٨ جازت ٨ ص ٢٧٠ نمرة ٣٤٤ ثانياً)

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يونيو سنة ١٨٩٣ ع م ٥ ص ٣٢٣

فيما مضى) يستعمل تسهلاً للاعلان أمام المحاكم الأهلية دون المحاكم المختلطة
فانه لم يرد له ذكر في القانون المختلط

وما هو الا ورقة تقطع من دفتر مخصوص متسوم الى قسمين يبقى قسم
منه عند المحضر والقسم الآخر يفصل ويعلن للشخص المطلوب اعلاانه ويقيّد
في القسمين البيانات الآتية : التاريخ واسم ولقب وصنعة أو وظيفة كل من
المدعى والمدعى عليه وعمل كل منهما وتعيين المحكمة المقتضى الحضور أمامها
واليوم والساعة المقتضى الحضور فيها وبيان الغرض المقصود من الطلب
بالايجاز والاختصار (٤٠ أهل)

٧٢٢ — ويحرر علم الخبر بواسطة المحضر بناء على تعريف الخصم له
شخصياً (٤١) واذا ما سلم المحضر علم الخبر فيجب عليه أن يذكر فيه الجهة
التي حصل فيها الاعلان والتاريخ والساعة اللذين أجرى فيهما ذلك ، واسم
الشخص الذي سلم اليه علم الخبر (٤٣) واذا لم يعلن بواسطة محضر فيجب
أن يكون مشتملاً على انتداب من يعين للاعلان (١٢)

وها هي الأحوال التي يجوز فيها استعمال علم الخبر في التكليف بالحضور
اولاً — في المواد الجزئية التي يحكم فيها القاضي الجزئي نهائياً (٣٧)

ثانياً — في الأمور المبيّنة في المادة ٢٨ (مادة ٣٦)

ثالثاً — في الأحوال الأخرى التي بينها القانون كما في المادة ٦٨٤ أهل
وعلم الخبر لا يستعمل الآن في المحاكم أصلاً وهو ما يؤسف عليه كثيراً

الفصل الثاني

تأثير طلب الحضور أى « آثار رفع الدعوى » (١)

٧٢٣ — يترتب على طلب الحضور أو « رفع الدعوى » آثار مهمة جداً
اذ بمقتضى القواعد العامة والنصوص الصريحة يبنى عليه :
أولاً — إيجاد الخصومة بين الطرفين وقد كانت غير ثابتة من قبل
ثانياً — ان الطالب يعطى للمحكمة الحق فى الفصل فى القضية ويوجب عليها
ذلك كما يوجب على الخصوم الحضور أمامها للدفاع عن حقوقهم
ثالثاً — ان الطلب يحفظ حقوق المدعى فى أغلب الأحيان وينمى حقوقه
فى بعضها

الفرع الاول — إيجاد الخصومة

٧٢٤ — طلب الحضور يوجد الخصومة قانوناً بين الطرفين ويسمى الحق
اذا متنازعاً فيه Droit litigieux ويترتب على هذا ما هو مبين فى المواد
٣٢٤/٢٥٧ و ٣٥٣ — ٤٤١/٣٥٥ — ٤٤٣ مدنى (٢)

وبطلب الحضور تتحدد قيمة الدعوى وطبيعتها وموضوعها اللهم الا
ما يستجد من الطلبات الاضافية (بند ٥٠١) ان كان ؛ ويرجع الى طلب الحضور
لمعرفة ما اذا كانت المحكمة حكمت فى جميع الطلبات الواردة فيه أو حكمت
بأكثر أو بأقل من المطلوب كما يرجع اليه لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة

(١) راجع حاشية ٢ على بند ٣٩٥ ص ٣١٤ و ٣١٥

(٢) ومن المبادئ المهمة المتنبطة من الطريقة التاريخية ومن مقاربة الشرائع أنه يجب
على الشارع أن يحمي الخصم ضد تصرفات خصمه فى الشيء المتنازع فيه بدفع الدعوى (بند
٩١ والحواشي عليه) لذلك ترى قانون المرافعات الالماني ينظم طريقة المحافظة على الحق أو
الشيء المتنازع فيه ضد تصرفات أحد الخصمين (المواد ٢٣٦ — ٢٣٨) وكذلك القانون
السويسرى والاسبانيولى والشروع المصرى لقانون السجلات العقارية مادة ٣٩

أو غير مختصة والمعرفة ما اذا كان حكمها ابتدائياً أو انتهائياً ، كل ذلك مع مراعاة الطلبات الاضافية ^(١)

الفرع الثاني - تحديد الاختصاص والحقوق والواجبات

٧٢٥ - رفع الدعوى أمام محكمة معينة مختصة يعطى الخصوم الحق في أن تفصل هذه المحكمة في خصوصتهم وبهذا يمين اختصاص هذه المحكمة دون غيرها (بند ٦٣٤) ويجب عليها الحكم والاجازت تخصمتها (٧٤٦/٦٥٤) - كما يجب على الخصوم أن يخضعوا لقضائها ورضخوا اليه ؛ وأصل هذا الواجب يرجع الى العقد أو شبه العقد القضائي Quasi-contrat judiciaire الذى كان يرغم الخصوم بموجبه في القانون الرومانى على الحضور في الدعوى حتى يفصل فيها وعلى قبول الحكم مهما كانت نتائجها - من أجل ذلك كان واجباً على المدعى عليه أن يحضر أمام القضاء متى دعى حتى ولو كانت المحكمة غير مختصة وإذا يدفع بعدم الاختصاص ، وحتى ولو لم يكن عليه دين ما ، ليرد قول المدعى ويحصل على رفض الدعوى ، فان لم يحضر جاز الحكم عليه في غيبته ؛ ومن أجل ذلك أيضاً يجب على المدعى أن يوالى حضوره حتى يحكم له بدعواه والا جاز الحكم عليه في غيبته اما بانفاذ الاجراءات التى قام بعملها (ابطال المرافعة) واما برفض موضوع دعواه ^(٢) ؛ ويجب على كل من الخصمين أن يقدم أوجه الثبوت أو الدفاع التى تكون في مصلحته لأن القاضى لا يحكم الا بحسب ما يعرض أمامه من الأوجه التى يقدمها الخصوم

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ١٩٥

(٢) قارن جارسونيه ٢ بند ١٩٦

الفرع الثالث — تأثير الطلب على حقوق المدعي

٧٢٦ — يندر جداً أن يقلل المدعي من حقوقه برفعه الدعوى كما كانت الحال في القانون الروماني قبل يوستينيانوس بمقتضى « الاثبات على الخصومة » *Litis contestatio* ^(١) بل بالعكس للمدعي أن يرفع دعواه من جديد وكل مرة يحتاج لذلك للوصول الى حقه كما أشارت لذلك صراحة المادة ١٢٠٤ مدني فرنسي حيث قالت ان رفع الدعوى على المدينين المتضامنين لا يمنع الدائن من رفعها على الباقيين (قارن بند ٤٠١)

ولكن في بعض الأحوال تنقص حقوق المدعي برفعه الدعوى بطريقة يفهم منها التنازل عن بعض حقوقه كما اذا رفع الدائن دعوى على أحد مدينيه المتضامنين يطالبه فيها بأداء « حصته من الدين » بشرط أن يقره المدين على ذلك أو أن يصدر بذلك حكم نهائي (١٢١١ مدني فرنسي) وكذلك حالة تقسيم الدين بين الكفلاء المتضامنين بطلبه من أحدهم « حصته في الدين » ولو كان أحد الباقيين معسراً أو منكسراً وقت الطلب (٢٠٢٧ مدني فرنسي) ولكن هذه الاحوال استثنائية ^(٢) ولم ترد في القانون المصري الا اثنان راها واجبة الاتباع نظراً لأنها تظهر ارادة التنازل من الدائن ^(٣)

(١) راجع في معنى هذا بند ٤٠١ — ونريد هنا انه كان من نتائج زوال الحق بوصول الدعوى الى « الاثبات على الخصومة » انه لو دفعت الدعوى على أحد المدينين المتضامنين ولم ترفع على زملائه معه كان يستحيل مقاضاة المدينين الآخرين لان الحق كله تحول الى حق آخر قبل للمدعي عليه وحده وسقط كله فلا ترفع به دعاوى جديدة ضد الباقيين

(٢) قارن جارسوني ٢ بند ١٩٧

(٣) ومع ذلك فقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن الحكم بالدين على الدين والضمامن لا يمنع رفع دعوى بطلب التضامن عليها إذ قوة الشيء المحكوم فيه لا تمنع من ذلك لان التضامن كالأرباح من المبيعات وهي لا تسقط بالحكم بالدين — س ١١ نوفمبر ١٩١٥ ج ١٧ س ٥٨ وشرائع ٣ ص ١٧٩ نمرة ٤٠ وقد ألقى الحكم الابتدائي . ولكننا لا نرى صحة رأى الاستئناف لان الفوائد دين آخر أما التضامن فهو وصف للمديونية ولا يصح امله حتى

٧٢٧ — والقاعدة العامة أن طلب الحضور أمام القضاء يحفظ حقوق المدعى وفي بعض الأحوال ينمى — فيحفظها بأن يقطع مريان المدة أو التقادم ويطيل في أجل الدعوى ، وينمى بأن تجرى من يومه التوائد القانونية الناتجة عن التأخير وبأن تستحق للمدعى الثمرات التي يمنحها المدعى عليه من ذلك اليوم ويفسر هذا الأثر بأن قوة الاحكام ترجع الى يوم طلب الحضور *4:1161*

السبب

retroactif des jugements أو بأن ذلك موافق لقواعد العدل بصرف النظر عن السبب الأول اذ المدعى عليه الذى وصله اعلان صحيح شامل لسبب الدعوى يجب عليه أن يتبصر في الأمر ويرد المال لصاحبه ان لم يكن له حق فيه : واذا يتمتع به صاحبه من اليوم الذى كان يجب أن يرده اليه فيه ، أو بتفسير آخر يجب ألا يتحمل المدعى نتائج تأخير الفصل في الدعوى فانه لو كان القضاء عاجلاً لحكم له بمعداه يوم طلبه واذا لاستحقته من ذلك اليوم^(١)

٧٢٨ — وهذه الآثار انما تترتب على طلب الحضور الصحيح الشكل المرفوع الى محكمة مختصة (الآ ماتد يستثنى من هذا بالبندين الآتي) والذى لم يهمله المدعى بتنازله الاختيارى عن الدعوى *désistement* أو باهماله حتى يحكم بىطلان المرافعة *Péremption de l'instance* (٣٠٣ / ٣٤٦) أو باطلها *Annulation de la Procédure* (١٢٤ و ١٢٦ / ١٢٨ و ١٢٩)^(٢) ولا يؤثر عليه كونه لم يقيّد^(٣)

الحكم التهاى الا اذا كان ذلك من باب التنازل عنه ، والرجوع الى بئنه رجوع الى المحصورة بعد الحكم التهاى

(١) قانون جرسوني ٢ بند ٢٠٣

(٢) قانون س ٢٥ يناير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ١٧ ٤ نمرة ١٣٨ الذى قضى بأن الآثار لا تترتب على طلب الحضور الذى حكم بىطلانه (بطلان صحيفة الدعوى — بند ١٠١٤) ولا الذى حكم فيه برفض الدعوى شكلاً أو موضوعاً أو بعدم قبولها بالحالة التى هى عليها (بند ٨٢١) ولو مع حفظ الحق في رفع دعوى جديدة

(٣) قانون س ٢٠ مايو ١٩١٣ ج ١٤ ص ٢٣١ نمرة ١٢١ وبالحكم أسباب وجية

— راجع بند ٧٥٤

المبحث الاول - حفظ حقوق المدعى

٧٢٩ - (١) قطع التقادم - طلب الحضور يقطع مريان المدة الجارية قطع التقادم لسقوط الحق لانه يظهر أن المدعى غير مفرط في حقه وأنه يطلبه رسمياً ويترتب عليه هذا الأثر حتى لو كان الطلب مقدماً للحضور أمام محكمة غير مختصة ^(١) لأن مسائل الاختصاص عويصة لا يدركها الا العالمون بالقانون ؛ واذا رفعت الدعوى الى محكمة لا وظيفة لها في الحكم فالمسألة فيها نظر ^(٢) ولكننا نرى أنه لا محل للتفريق وأن الطلب يقطع التقادم في هذه الحالة كما لو كانت المحكمة غير مختصة لأن السبب واحد خصوصاً وأنه لا نص عندنا يربطنا بل اننا انما تتبع قاعدة فرنسية محترمة (٢٢٤٦ مدني فرنسي) لم تدون في نصوصنا فلا معنى للأخذ ببعضها وترك البعض الآخر (قارن بند ٢٣)

٧٣٠ - (٢) يترتب ثانياً على حفظ الحق بقطع مريان المدة أن الحق في طول أجل الحق الدعوى يطول أجله ، فستبدل المدة التي كانت سارية من قبل ، قصيرة كانت أو طويلة ، بالمدة الطويلة المقررة لسقوط جميع الحقوق وهي خمس عشرة سنة تجري من تاريخ رفع الدعوى ^(٣) ؛ كما يقول الحق الى الورقة في أغلب الاحيان

(١) استئناف مخطوط ٦ ديسمبر سنة ١٨٨٨ ج ت م ١ ص ٢٣ ، ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣ ج ت م ٦ ص ٥ ، ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ج ت م ١٢ ص ٣٧ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٧ ج ت م ٢٠ ص ٢٦ وحكم قناص ٧ ابريل ١٩٠٣ مج ٤ ص ٢٣١ وس ٢٧ مايو سنة ١٩٠٧ مج ٥ ص ١٣٥ وس ٣٠ مارس ١٩٠٩ مج ١٠ ص ٢٦٥

(٢) راجع حكم الاستئناف المخطوط في ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٣١٤ الذي يقول بقطع التقادم بناء على طلب الحضور المرسل لاجني من المحاكم الاهلية للحضور امامها وعكسه س م ١٩ مايو سنة ١٨٩٧ مج ت م ٩ ص ٣٤٧ وبالرأى الاول س م ١٦ يونيو ١٩٢١ جازيت ١٢ ص ٢٦ نمرة ٤٤ الذي قال بقطع التقادم اداًم الخطأ مقتراً أى مق كانت له أسباب تبرره . ولكننا لا نرى التقييد مطلقاً

(٣) جارسونيه ٢ بند ١٩٩ - قارن س ٢١ مارس سنة ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٥٤ الذي قضى بأنه مادامت الدعوى قائمة فلا تسرى اناؤها المدة المقررة لسقوط الحق الطالب به بخمس سنين

التي يعتبر الحق فيها شخصياً محضاً وذلك بمجرد رفع الدعوى اذا مات المدعى بعده وتدرس هذه النقطة تفصيلياً في قانون تحقيق الجنايات ^(١)

المبحث الثاني — تنمية الحق بالطلب

٧٣١ — (١) الأرباح : الأرباح المستحقة بسبب تأخر المدين في الأداء هي عبارة عن التمويضات في الالتزامات التي يطلب بها مبلغ من النقود ولمعرفة مقدار الربح يرجع الى القانون المدني — فطلب الحضور يجعل الأرباح تجري من يومه ان لم تكن قد جرت من قبل بمقتضى القانون أو الاتفاق (١٨٢/١٢٤ مدني) ^(٢)

٧٣٢ — (٢) الثمرات : طلب الحضور يشعر المدعى عليه بأنه يجوز أن يحكم عليه برد الشيء الذي في يده ، فإذا رد الشيء يوم الطلب كانت الثمرات للمدعى فيجب اذن على المدعى عليه أن يرد الثمرات من يوم طلب الحضور متى حكم عليه برد الشيء لصاحبه ^(٣) ولكن لا يسأل المدعى عليه الا عن الثمرات التي جناها بالفعل أو التي قصر في جنيتها من ذلك اليوم وترد الثمرات بعينها ان كانت موجودة وترد قيمها ان لم تكن

ويجب ألا نعتقد أن طلب الحضور يجعل المدعى عليه ذا نية سيئة في كل

(١) جالوسوني ٢ بند ٢٠٠ — وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن رفع الدعوى بالتعويض ممن أساءه حادث بسبب شركة الترام ينشئ له حقاً ينتقل منه الى ورثته بدون تمييز بين من أساءهم ضرر شخصي بوفاته ومن لم يصهم (س م ١٣ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ من ٢٢٧ نمرة ٢٤٤) يمس ما اذا كانت الدعوى لم ترفع من المصاب قبل وفاته فلا تخيل بمد الوفاة الا من ذويه الذين يمود عليهم ضرر شخصي من المصاب مثل الزوجة والاولاد دون المواتي القريبة أو البعيدة الا اذا ثبت الضرر بالنقل

(٢) قاون جالوسوني ٢ بند ٢٠١

(٣) قاون س ٢١ فبراير ١٩١١ مع ١٢ س ١٣٠ الذي قضى بالحكم بالربع من يوم رفع الدعوى على من حكم عليه برد المدين حتى ولو كان سليم النية لان رفع الدعوى يقطع سلامة النية وشرحه س ٢٧ اكتوبر ١٩١٤ شرائع ٢ س ٨٣ نمرة ٧٩

الأحوال ، اذ يجوز أن يكون حسن النية أى معتقداً تماماً أنه هو صاحب الحق ، وعليه فهلاك الشيء أو ثمراته في يده بغير تقصير منه يسقط حق المدعى في أى تعويض (١)

الباب الثالث

السير في الدعوى والتحقيق أمام المحاكم

عموميات عن السير في الدعوى

٧٣٣ — المرافعات هي الضمانات التي أراد الشارع أن يحيط بها نظر القضاة وتحقيقتها والحكم فيها (بند ٩) وهي في الحقيقة خطط مرسومة للسير في الدعوى Discipline يجب مراعاتها من المدعى في رفع دعواه ، ومن المدعى عليه في رد الدعوى الموجهة عليه ، ومن القاضي في الحكم بين الطرفين (بند ١)

وقواعد المرافعات لازمة جداً لتحقيق العدالة في القضاء الا أنه من أصعب الامور أن يضع الشارع القواعد الضرورية ويكتفى بها دون أن يمس بذلك قواعد العدل المطلق

والسير في الدعوى يستلزم أعمالاً شتى ، بعضها يقوم به الخصوم ، وبعضها يقوم به القاضي — فأما ما يقوم بمهله الخصوم فهو تقديم طلب الحضور والطلبات الختامية Conclusions التي يقدمونها للمحكمة ، سواء تعلق

بالموضوع أو بالاثبات أو بأعمال المرافعات ، و اعلان الاحكام وأخيراً تنفيذها
كل هذا من عمل المحصوم

وأما ما يقوم بعمله القاضي فهو اصدار الأحكام والأوامر على العموم
سواء كانت فاصلة في الدعوى أو مقررة لعمل من أعمال المرافعات كنظام
الجلسات وترتيب الأعمال وتعيين الأيام التي يسمع فيها المرافعة ، والأيام التي
ينطق فيها بالأحكام ، وتعيين خبراء أو انتداب قضاة آخرين لعمل مخصوص ،
وعمل محاضر الصلح وضبط القرارات التي تحصل أمامه أو الاتفاقات كذلك

ادارة حركة الدعوى

٧٣٤ — من أهم المبادئ الأساسية في المرافعات المصرية أن المحصوم هم
الذين يديرون حركة دعواهم كما في المرافعات الفرنسية ^(١) فالمدعى ليس مقيداً
بالحصول على اذن ما ليطالب خصمه أمام القضاء ، وعلى كل من الخصمين أن
يأبى تأييد طلباته وأقواله بكل الوسائل التي في وسعه وأن يبدى ذلك
لقاضي الذي تنحصر كل مهمته في أن يراقب ما يجري أمامه ؛ وإذا تراءى
لخصم أن خصمه يتمسك ضده بورقة مزورة مثلاً فيجب عليه أن يدعى
بتزويرها وأن يأتي ببرهانه على ذلك وما على المحكمة الا أن تقبل الطعن فيها

(١) راجع المادة الاولى من قانون المرافعات المختلط فلها صراحة وراجع ما ذكرناه في هذا
الموضوع في النظرية العامة للمرافعات بند ٣٧ وبند ٣٤ فيما يختص بنوم القضاء في التحقيق
وقارنه بما جاء في بند ٧٨ وما بعده وكذلك راجع من ٨٦ فيما يتعلق بالقانون الاثنى ومن ٨٧
فيما يتعلق بالقانون النمساوى ، وأيضاً المناقشات التي جرت في هذا الموضوع في الجمعية الخديوية
الاقتصاد السياسي والاحياء والتشريع انوه عنها بصفحة ٩٩ الحاشية الاولى

وتما يرد ذكره ويؤسف على تركه أن القواعد الحديثة التي نصوب اليها (بند ٧٨) ، ووجوده
بجرائمها في الشريعة الاسلامية الغراء وقد سطرت بعض هذه القواعد في لائحة ترتيب المحاكم
الشريعة (مادتي ٩٦ و ٩٧) فلتراجع وتراجع أيضاً المادة ١٦٩ مختلط الجديدة فلها نص على
لقاضي بعض السيطرة بتعديده مباداً تنتهى فيه أعمال التحقيق ، وكذلك إحالة القضية من قاضي
التحقيق على المحكمة فيه تقدم مبين على النصوص القديمة التي ترك الأمر الى من يطلب
التحليل من المحصوم

بالتزوير أو ترفضه بناء على ما قدم لها من البراهين ؛ وإذا ما أراد خصم أن يثبت دعواه بواسطة الشهود فعليه هو أن يطلب ذلك وأن يبين الوقائع التي يريد اثباتها وأن يختار الشهود وأن يستدعيهم هو بنفسه وما على المحكمة إلا أن تجيز قبول الشهادة وأن تسمع الشهود هي أو من تعينه لذلك من قضاتها ^(١) — وسوف يتجلى هذا المبدأ من دراسة سير الدعوى في كل نقطة من النقاط

٧٣٥ — ولكن أجازت قوانيننا للقاضي في بعض الأحوال أن يحكم بإجراء التحقيق عندما يرى أن واجبات العدالة تقضى به ، من ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاثبات بالبينة في الأحوال التي يجيز القانون فيها ذلك متى رأت أن ذلك يؤدي للوقوف على الحقيقة (٢٠٥/١٨٠) وأن لها إذا لم تكف بما أبداه أهل الخبرة في تقريرهم أن تعين واحداً أو ثلاثة غيرهم من أهل الخبرة ليحققوا الأمر من جديد (٢٤٤/٢٧٩) كما يجوز لها من تلقاء نفسها أن تقرر انتقالها أو انتقال أحد قضاتها لمعاينة المقارنات المتنازع فيها (٢٤٥/٢٨٠) ومن ذلك أيضاً أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم حتى تقتنع بأحقية مطالبه (٢٢٣/٢٨٨ مدني) وكذلك يجوز للمحكمة أن توجه الأسئلة التي تراها مفيدة في كشف الحقيقة ، إلى الخصوم أو وكلائهم أو شهودهم أو إلى أهل الخبرة عند لزوم

كل ذلك يجوز للمحكمة أن تعمل من تلقاء نفسها بشروطه المدونة بالقوانين فلا تحكم بالاثبات بالبينة مثلاً إلا إذا كان القانون يجيزها ، ولا تكلف أحد الخصوم باليمين المتممة إلا إذا كان الحق قريب الثبوت بالأوراق المقدمة وكانت هذه الأوراق ليست كافية في نظر المحكمة — بند ٩٢٠ ^(٢)

(١) قانون جارسوني ٢ بند ٢٢

(٢) قانون جارسوني ٢ بند ٢٣

على أن كل هذه الحقوق المنفردة التي خولها الشارع للمحكمة لاتقيد أنها حرة في السير بالدعوى كما يجب وفيما عدا هذه المسائل وبعض المسائل الأخرى التي يجوز للقاضي أن يلاحظها من تلقاء نفسه كالرفع بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام أو كأوجه عدم سماع الدعوى مثلاً لأن الاستئناف غير جائز أو اتقضى ميعاده — فيما عدا هذه الأحوال فهمة القاضي عندنا سلبية محضة كما يقول العلماء المترسيون^(١)

الضمانات المعطاة للخصوم في مرافعاتنا

٧٣٦ — هذه الضمانات هي حق مناقشة الخصم وشفهية المرافعات وعلنية الجلسات وضرورة تسيب الأحكام

١ — حق المناقشة

Principe de libre contradiction

٧٣٧ — كل الوقائع التي تعرض في قضية ما - يجب أن تكون موضوع المناقشة بين الخصوم ولكل منهم الحق في رد دعوى الآخر بحسب الأصول التي يبيحها القانون وليس للقاضي أن يقضى بعلمه ولا أن يرتكن في حكمه على واقعة لم يذكرها الخصوم ولم يتناقشوا فيها ولم تثبت أمامه بالبراهين التي يبيحها القانون ، أو على مستند لم يعلم به الخصم سواء كان وصوله الى علم القاضي بطريقة شخصية محضة أو بواسطة الخصم دون أن يناقشه خصمه أو يقره عليه (أو كان برهاناً مقدماً من النيابة في المختلط دون أن يتناقش فيه الخصوم) ومن باب أولى ليس للقاضي أن يحكم بما لم يطلب منه الحكم به ،

الاهم الآ في الأحوال النادرة المنصوص عليها قانوناً^(١) — راجع بند ٣٣٥ وراجع في الموضوع البنود الآتية : ٨٤ و ٨٨ و ٨٩ و ١٢٥١ و ١٢٧٤ و ١٢٧٦

٢ — حق المرافعة شفهيًا

Principe du débat oral ou de l'oralité

٧٣٨ — من أعمال المرافعات ما لا مناص من كتابته كطلب الحضور وطلب احضار الشهود والحكم وعلان الحكم ولكن المراد بكون المرافعات شفوية ان المناقشة في القضية والتحقيقات تكون بالمشافهة لا بالكتابة ؛ والمراد بالمرافعة التحريرية ، أن يكتب الخصوم أقوالهم ويعرضوها على

الشفوية
والتحريرية

(١) ويتألف هذا المبدأ في القوانين الجرمانية مبدأ حرية تقدير القاضي لقيمة ما يعرض عليه من الوقائع Principe de la libre appréciation de la preuve وحرسته في استحضار وسائل الإثبات أيها وجدت ولو كانت تحت يد الخصم الآخر فان لم يحضرها جاز الحكم عليه في الدعوى جزاء انكاره أو إخفائه لها [وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية مرتين بما يحوم حول هذا المبدأ فقضت في ٦ يناير ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٧٨ مرة ٤٢٧ بأن المحكمة الحق اذا اتضح لها من الاوراق أو من المرافعة أن أحد الخصوم لم يقدم مستنداً مؤثراً في الدعوى ان تكلف الطرف الذي يوجد عنده هذا المستند أو الذي يمكنه الاتصال عليه بتقديمه وان لم يجب المحكمة الى طلبها فلها أن تقرر امتناعه هذا بما يترادى لها (ونحن نقرر بأن هذا غير واضح تماماً لأن الوجة المتحصرة المذكورة بعد المبدأ لاتفي أدنى نور على ما قبلها) وقضت في ٣٠ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٥١ مرة ١٦٤ بأنه يسوغ للمحكمة أن تكلف أحد الخصوم بتقديم مستند ترى له أهمية في الدعوى ، فان لم يقدمه رغم هذا التكليف تقرر المحكمة امتناعه هذا بما يترادى لها . ولكننا نشك في أن الفرض من هذا تحرر المبدأ الجرمانى [وكذلك اذا كانت الاوراق تحت يد مصلحة من الحكومة يمكن الحكم باستحضارها (مادة ٣٠٣ نساوى وما بعدها و ٣٨٦ ألتانى وما بعدها فانها تبين الاجراءات التى جميع في هذه الأحوال واليمين التى يمكن توجيهها الى الخصوم فيها وما يقرب دلى الانكار وغير ذلك) وفي هذه القوانين أيضاً يصح للقاضي أن يحكم بما هو ظاهر ومعلوم لديه دون أن تكون هناك ضرورة لاثباته (٢٦٤ ألتانى) كما يجوز له أن يحكم بحسب ظنره وتقديره ، اذا كانت الدعوى متعلقة بمصالح ضرر ما أو بمقداره أو بقيمة مصلحة ما ، دون أن يقيد بقاعدة ما ، ويجوز له أن يخلف الطالب على مقدار ما يطلب بشرط أن يضع له حداً أقصى (مادة ٢٦ ألتانى و ٢٧٣ نساوى وقارنها بمادة ١٣٦٩ مدنى فرنسى)

الحكمة وعلى بعضهم وأن يرد بعضهم على البعض الآخر بمذكرات مكتوبة دون المناقشة الشفهية (قانون بند ٧٧)

ميزة كل منها

٧٣٩ — وإذا نظرنا في المرافعات التحريرية نجد أنها أدق وأضبط من الشفهية الا أنها أقل منها في الفائدة وأبعد عن تبيان الحقيقة التي تتجلى من ألقاظ الخصوم اذا ماتناقشوا أمام القاضى ولأنه ليس كل ما يكتب يجاز القول شفاهاً اذ جبل الانسان بطبيعته على أن يظهر غالباً في وجهه أو من خلال كلامه عدم صحة مايدعى اذا كان مبطلا

والتحقيق الشفهى جدير بكشف الحقائق وانجاز العمل بسرعة وبصفة أكيدة ويمكن القاضى بعد سماعه شهادة الشهود أن يستنبط منها ما لا يمكنه اذا رآها مكتوبة

الجمع بينهما

٧٤٠ — وخير المرافعات ما جاز الجمع فيها بين الاثنين لإفراداً أو جمعاً فالقضايا البسيطة الخالية عن أوراق عديدة أو تحقيقات يصعب الوصول اليها لا يوافقها الا المرافعة الشفهية المحضة ، أما القضايا الطويلة المملأى بالمستندات والمحاضر والتقارير والتي تحتاج الى تحقيقات طويلة فهذه يجب أن تقرر فيها المرافعات الشفهية بتقارير مكتوبة تجمع شتات الأوراق المقدمة فيها ويتلخص فيها ما يصعب خصه في الجلسة

النظام الاهل

٧٤١ — والقانون الأهلى على أن المرافعات شفهية على العنوم سواء كانت أمام المحاكم الجزئية أو الكلية أو الاستئنافية ولكن في أغلب الأحيان يقدم المحامون أو الخصوم مذكرات تبين للقضاة أوجه طلباتهم أو دفعوهم وكثيراً ما يرتكن القضاة على هذه المذكرات بل قد تكون هى كل ما يرتكنون عليه نظراً لأن نظامنا الحالى لا يسمح عملياً باصدار الاحكام عقب المرافعة الشفهية مباشرة بل تؤجل القضايا لحكم فيها اسبوعاً أو اكثر ويحكم على حاصل المذكرات (راجع بند ٢٤)

النظام المختلط

٧٤٢ — أما القانون المختلط ففرغاً من أن قاعدته الاساسية هى الشفهية

كالقانون الأهلى الا أنه يوجد به مرافعات تحريرية أفرد لها باباً مخصوصاً لتنظيم اجراءاتها (التحقيق بالكتابة Instruction par écrit ٧٧ — ٨٦ مختلط) وهذه يلتجأ اليها فى القضايا البطيئة الطويلة أو المعقدة أو الملائى بالأوراق والمستندات حتى ولو كانت تجارية دون القضايا التى تقتضى الاستعجال فان هذا الشكل لا يلائمها

المرافعات
التحريرية فى
المختلط

٧٤٣ — اجراءات المرافعات التحريرية فى القانون المختلط : يجوز للمحكمة فى الدعاوى الغير المستعجلة ولو كانت تجارية أن تحكم بعد سماع أقوال الخصوم بتحقيق الدعوى بالكتابة وتعين فى هذه الحالة أحد قضاتها لاجراء التحقيق وتقديم التقرير اللازم منه الى المحكمة (٧٧) وفى ظرف خمسة عشر يوماً تمضى من تاريخ الحكم بالتحقيق وبغير احتياج لاعلان هذا الحكم ، يعلن المدعى للمدعى عليه تقريراً مشتملاً على تفصيل وقائع دعواه وأوجهها القانونية وطلباته الختامية (٧٨) ويذكر فى هذا التقرير بيان موجز عن الأوراق التى أودعها المدعى فى قلم كتاب المحكمة وصورة الوصل المأخوذ كى يتيسر للمدعى عليه أن يطلع على هذه الأوراق فى قلم الكتاب ويحصل الاطلاع عليها بدون نقلها منه (٧٩) وعلى المدعى عليه أن يحضر تقريراً برده على دعوى المدعى ويعلنه للمدعى فى ميعاد خمسة عشر يوماً بعد وصول الاعلان اليه ويشمل هذا التقرير بيان الايضاحات اللازمة وبيان الأوراق المسجلة من المدعى عليه فى قلم كتاب المحكمة وصورة الوصل المأخوذ بها (٨٠) ولكل من الخصمين ميعاد ثمانية أيام للرد على خصمه فإذا ما انتهى الميعادان جاز لكل منهما أن يقدم غريضة للقاضى المعين للتحقيق ليطالب منه أن يأذن لها بالحضور أمامه ليسمع أقوالها ويعلن هذا الاذن للخصم الآخر حتى يحضر لتد مع أقواله (٨١) وكذلك يطلب هذا الاذن فى حالة امتناع أحد الخصمين عن تقديم تقريره فى الميعاد المحدد (٨٣)

ولكى يكون القاضى على علم بالتقارير المعلنة من أحد الخصمين الى

الآخر يوجب القانون (٨٢ مختلط) على المحضر الذى يملن تقريراً من هذه التقارير أن يقدم صورة منها للقاضى المعين للتحقيق ويكون ذلك بتركها له فى قلم الكتاب ، ويذكر هذا فى نفس اعلان التقرير

وإذا رأى القاضى أن المرافعات التحريرية قد استوفت فإنه يعين الخصوم يوماً ليحضروا فيه أمام المحكمة الكاملة بغير تقنيه عليهم بذلك على يد محضر الا اذا كان أحدهم تأخر عن الحضور أمامه ، ويمطى للخصوم ثلاثة أيام ليحضروا بعدها امام المحكمة (٨٤) وفى هذا اليوم يقرأ القاضى فى حال انعقاد جلسة المحكمة تقريره المشتمل على ماخص وقائع الدعوى وأدلة الخصوم بدون أن يبدى رأيه فيها (٨٥) ثم تسمع المحكمة أقوال كل خصم وتحصل المرافعة الشفهية ولا يكون الخصوم مقيدين بما ورد فى المرافعات التحريرية فلهم أن يتمسكوا بأوجه جديدة ويقدموا مستندات جديدة غير أنه يجوز فى هذه الحالة للخصم الآخر أن يطلب التأجيل ليطلع ويرد على الواجهة والمستندات الجديدة ويكون ذلك الى ثلاثة أيام بالأقل ولا تؤجل القضية لرد على الرد بعد (٨٦) ويظهر أن هذه الطريقة قليلة الاستعمال أمام المحاكم (قانون بند ٦٦ ص ٨٦ بالنسبة لقانون الالماني)

٣ - علنية الجلسات

٧٤٤ - سبق الكلام على مبدأ علنية جلسات المحاكم (بند ٧٦) وسبق الكلام على الاستثناء أيضاً (بندى ٢٠١ و ٣٢٤) الا أنه من اللازم هنا التنبيه على أنه يجب فى كل الأحوال أن ينطق بالحكم فى جلسة علنية ولو كانت المرافعة سرية والا كان الحكم باطلا (٩٩/١٠١)

وعلنية القضاء هى أكبر وأعظم الضمانات وهى روح العدل يظهر أمام الجمهور فيقايله بالاحترام الواجب للقضاء وهى الضامن لحرية الدفاع وشهنيته ولولاها ما أمكن البت بنائدتها

ويتفرع عن مبدأ علنية الجلسات أنه يجوز نشر ما قيل بالجلسات العلنية في الجرائد السيارة وفي غيرها بدون أن يمرض الناشر لعقوبات الجنائية اللهم الا في أحوال مخصوصة هي المذكورة في المواد ١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٥ من القانون الجنائي الأهل

٤ - تسبب الأحكام

٧٤٥ - يجب أن تكون أحكام القضاة مسببة أى مذكوراً فيها الأسباب التي دعت المحكمة الى الحكم برأى مخصوص دون آخر (بند ١٠٩٣) وفي هذه ضمانة للتخاصمين وللناس جميعاً كما فيه فائدة كبيرة بل وضرورة عظيمة اذا ما استؤنف الحكم كي تعلم المحكمة العليا الأسباب التي بنت عليها المحكمة الدنيا حكمها

وتسبب الأحكام باب مهم جداً لرقى القانون واظهار حقيقته فان القضاة يسمعون في حيثيات أحكامهم الى تكييف الوقائع التي يطلب منهم الحكم فيها ويجهدون في البحث عن الحل القانوني لكل نقطة تعرض أمامهم ، وكثيراً ما تتناول أسباب الأحكام أعظم المباحث القانونية وأجلها ؛ وما رقى علم الحقوق في فرنسا وغيرها من الممالك صاحبة القوانين العتيقة الا نتيجة نشر عمل المحاكم ومبحثها المستمر يلخصه من تصدوا ترقية علم الحقوق من المدرسين وغيرهم وبينون عليه النظريات المتينة فينثرون به المبادئ القانونية الحقيقية التي تطبق في المحاكم كل يوم ويقربون الناس من ادراك الحقائق (بند ٤٦ وبند ٤٨ ص ٦٧ ، ،)

٥ - وجوب قول الصدق ومراعاة الذمة في بعض القوانين

٧٤٦ - قد يقال وهل يبيع القانون المصرى الكذب والبهتان ؟ أقول انه كن يبيعهما لانه لا ينص على عقوبات مخصوصة على من يرتكبهما

كما فعل في شهادة الزور مثلاً بمكس القانون المتساوى فانه قرر عقوبات صارمة من تعويضات وغرامات على المصوم وعلى وكلائهم الذين لم يسلكوا في دعوائهم أو في دفاعهم سبيل الشرف والصدق والقامة ، ويضاعف العقاب للمحامين اذا حصل ذلك منهم ويلزمهم القانون شخصياً عن الدفع الحاصلة بدون ترو أو لمجرد النكابة وتمطيل الدعوى (بند ٨٦ الى ٩١)

الفصل الأول

الاجراءات المعتادة الخالية عن المسائل الفرعية

Procédure ordinaire dégagée d'incidents

- ٧٤٧ — هذه الاجراءات عامة وتتخذ أمام المحاكم المصرية بوجه عام وليس من اجراءات خاصة بمحاكم معينة أو بدعوى معينة الا :
- ١ — التي تتخذ أمام محكمة الأمور المستعجلة المختلطة وأمام القاضي الجزئى الأهلى اذا كانت القضايا مستعجلة
- ٢ — الاجراءات الخاصة بالحصول على « أمر » من قاضى الأمور الوقية الأهلى أو المختلط على المرائض المقدمة من المصوم
- ٣ — الاجراءات الخاصة بتحضير القضايا الكلية الأهلية أمام قاضى التحضير

- ٤ — الاجراءات الخاصة بقضايا وضع اليد
- ٥ — الاجراءات المتعلقة بالتحقيق مثل دعوى الزور وتحقيق الخطوط
- ٦ — الاجراءات الخاصة بالمرافعات التحريرية فى المختلط
- ٧ — الاجراءات المتعلقة بالتنفيذ والتحفظ
- وسوف ندرس النوعين الأولين من الاجراءات الخاصة فى باب على حدة (بند ١٠٥٣ ، ،) أما التحضير أمام المحاكم الكلية الأهلية فندرسه مع

٥٤٣ (قيد القضايا في الجدول)

الاجراءات المعتادة (بند ٧٧٤ ،) نظراً لأهميته ولارتباطه بها كامل الارتباط وكذلك اجراءات التحقيق فانها تأتي في فصل على حدتها (بند ٨١٢ ،)
وأما اجراءات قضايا وضع اليد فقد سبق الكلام عليها (بند ٤٨٣)
وكذلك اجراءات المرافعات التحريرية (بند ٧٤٣)
ولاجراءات التنفيذ والتحفظ كتاب خاص بها ^(١)

٧٤٨ - وتنقسم الاجراءات المعتادة الحالية عن الأمور الفرعية الى
ثلاثة أقسام

القسم الأول - من الاعلان الى القيد في الجدول

القسم الثاني - من القيد الى التحضير

القسم الثالث - من التحضير الى المرافعة

الفرع الاول - من الاعلان الى القيد في الجدول

De l'assignation à la mise au rôle

٧٤٩ - اذا ما استوفيت الاجراءات المتعلقة بطلب الحضور وأعلن
الى المدعى عليه وجب أن يصل هذا الطلب الى علم المحكمة المطلوب الحضور
أمامها كي تنقيد به وتقضى فيه

وطريقة وصوله اليها هو أن يتوجه المدعى أو من يوكله الى قلم كتاب <sup>القيد ودفع باق
الرسوم</sup> المحكمة المذكورة ويدفع باق الرسوم المقررة (وكاتب قد دفع ريع الرسم
وقت اعلان صحيفة الدعوى) ويطلب قيد الدعوى في دفتر قيد القضايا (أو
الجدول العمومي أو جدول القضايا) ويسلم الى قلم الكتاب أصل طلب
الحضور أو صحيفة الدعوى

وكاتب المحكمة لا يمكنه أن يقيد القضية قبل أن يستلم الرسم
واذا طلبت تكملة للرسم ولم تدفع فتستبعد القضية من الجدول حتى يدفع

(١) طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية التجارية في مصر - مؤلف هذا الكتاب .

الرسم فتعاد اليه (٢٢ لأئحة الرسوم الأهلية)

٧٥٠ - وكاتب المحكمة لا يستلم الرسم ويقيّد القضية الا اذا راعى ان اعلان الدعوى وصل الى المدعى عليه أو الى محله بحسب ما يرد في أصل الاعلان فان رأى من أصل الاعلان أنه لم يسلم الى المدعى عليه ولا في محله ولا الى من يجب التسليم اليه في هذه الحالة ، فانه يمتنع عن القيد

٧٥١ - والأصل أن الذى يقيد الدعوى ويدفع الرسم هو المدعى ولكن يجوز في بعض الأحوال للمدعى عليه أن يفعل ذلك وتسميه أن تكون له مصلحة فيه كما اذا كان دائماً يباشر اجراءات التنفيذ ضده مدینه ورفضت دعوى باسترداد المنقولات المحجوزة فان هذه الدعوى توقف البيع (٤٧٨ / ٥٤٢) بمجرد دفعها ولا يؤثر على ذلك أنها لم تقيد ، ولذا قد لا يقيدھا المسترد المعاكس فيضطر الدائن لتقييدها ودفع باقى الرسم حتى تحكم المحكمة برفضها واذاً تتقدم القضية خطوة تقربه من البيع

٧٥٢ - وفي المحاكم المختلطة يجب أن يكون طلب القيد في اليوم السابق على يوم نظر الدعوى على الأكثر (٤٣ مختلط) وفي الأهلى يجب ذلك بمقتضى المادة المتبعة في المحاكم الأهلية لا بمقتضى نص القانون ويجوز في الدعاوى المستعجلة على العموم أن يكون القيد في اليوم نفسه الذى تنظر فيه الدعوى وفي نفس الجلسة والمبرر في ذلك هو الاستعجال الذى يقضى بتقصيص ميعاد الحضور

وحق في المسائل المعتادة الغير المستعجلة جرى العمل على التساهل وجواز قيد القضية في اليوم نفسه الذى تنظر فيه بشرط التصريح من الرئيس بذلك والمقول أن هذا التصريح انما يعطى في حالة وجود الطرف الآخر بالمحكمة في ذلك اليوم لأنه ربما حضر في اليوم السابق الى المحكمة واطلع على دفتر القضايا فلم يجد قيداً للقضية فلا يحضر لليوم المحدد ، فاذا كان غائباً فالأعدل ألا يصرح الرئيس بالقيد ويعلن الطرف الآخر الى جلسة أخرى تقيد فيها

القضية قبل نظرها بيوم ولكن هذا التعليل لا ينطبق على نص القانون الأهل لأن هذا القانون لم يوجب التقيد في وقت مخصوص وعليه فيجوز حتى في يوم الجلسة بشرط التصريح بذلك من الرئيس

٧٥٣ — فإذا ما قرب ميعاد انعقاد الجلسة يستخرج الكاتب من دفتر قيد القضايا كشفاً بالقضايا الجديدة التي تحددت لها هذه الجلسة ويكتبه في أربع صور — صورة منه تلم للرئيس وأخرى لكاتب الجلسة والثالثة لمحضر الجلسة والرابعة تعلق في لوحة الاعلانات بالمحكمة في اليوم السابق على الجلسة

٧٥٤ — ما يترتب على القيد في الجدول Enrôlement ou mise au role كل ما يترتب على قيد القضية هو أنها تقدم حتماً الى الجلسة التي حددت في اعلان صحيفة الدعوى فإذا لم تقيد الدعوى فإنها لا تعرض على المحكمة ولا تنظر في الجلسة المذكورة ولا في الجلسات الأخرى الا بعد عمل اعلان آخر للخصم ليحضر في جلسة مستقبلية تكون القضية قيدت من قبلها وعدم التقيد لا يسقط الدعوى ولا يقلل من قيمة طلب الحضور بل كل ما رتبته القانون على الطلب يبقى محفوظاً ولو لم تقيد القضية ^(١) المهم الا الاستئناف أمام المحاكم الأهلية فإنه يجب قيده حتماً في ميعاد مخصوص والا اعتبر كأن لم يكن (٣٦٣ أهل — بند ١٢٥٤)

(١) بندي ٧٢٨ و ٧٥١ وقارن حكم الاستئناف الأهل في ٥ يناير ١٩٠٦ حقوق ٢١ من ٢١٥ وعام ١٧ من ٣٧٥٥ وكذلك حكم ٢٠ مايو ١٩١٣ ع ١٤٦ و ٢٣٦ ومنشور لجنة المراقبة الصادر بمر ٥٦ سنة ١٩١٢ بمجموعة المنشورات نمرة ١٦٤ الذي من مقتضاه أن دعوى الاسترداد التي لم تقيد تستمر موقفة للتنفيذ رغم عدم التقيد (تنفيذ بند ٤١٧) وحكم محكمة مصر الجزئية المختلطة في ٢٧ فبراير ١٩١٩ جازيت ٩ من ٧٧ نمرة ١١٨ ثالثاً، الذي قضى بأن القيد عمل داخلي لا يؤثر عدم القيام به على وجود الدعوى

الفرع الثاني — من القيد الى التحضير

De la mise au rôle à la mise en état

٧٥٥ — من القضايا المقدمة لجلسة ما ، ما يكون مستعجلاً يجب الحكم فيه بسرعة ، مدياً كان أو تجارياً ، كالقضايا التي من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ، Référé ، والقضايا المعتادة التي يضر التأخير فيها بصالح الخصوم ، Matières requérant célérité (بند ١٠٥٤) ويلحق بهذا النوع ، القضايا التي تمكن المرافعة فيها بأقوال مختصرة (قارن ٧٨ و ٧٩ أهل ٥٣ مختلط جديدة) كالقضايا الجزئية على المموم والقضايا المبنية على سندات رسمية أو عرفية لا نزاع فيها أو كدعوى الايجار وغيرها ، ومنها ما لا يقتضى الاستعجال مثل الدعاوى المدنية المعتادة التي لا يضرها تأخير الحكم فيها كقضايا الملكية العقارية ويلحق بها القضايا التي تقتضى شرحاً طويلاً والملائى بالمستندات والتقارير (قارن بند ٢٥ وبند ٧٤٣)

اختلاف طابع
القضايا

فكل هذه القضايا تعرض على المحكمة في الكشف المقدم لها من قلم الكتاب — بند ٧٥٣ (١)

(١) وهذا الكشف هو صورة مستخرجة من جدول القضايا العمومي ، والقضايا المدرجة به لم تأت فيه بترتيب مقصود من قبل وإنما ترتيبها حاصل بحسب الاوقات التي جاء اصحابها لتقديمها فيها في قلم الكتاب غير أن هذه القضايا الجديدة تكون مسبقة حتماً بعد عظيم من القضايا القديمة المؤجلة الى الجلسة العلوية التي تتكلم عن كشف قضاياها . أما تبين هذه الجلسة فنظر القضايا المقدمة لها لحاصل في القضايا القديمة بواسطة قرار تأجيل يصدر من المحكمة الى جلسة معينة مستقبلية بعيدة أو قريبة بحسب الظروف . وفي القضايا الجديدة بناء على طلب المدعى عند ما يريد اعلان خصمه بالحضور أمام المحكمة قال له حق تجديد الجلسة التي يريد أن ينظر قضيتها فيها ولكن هذه المرة مقيدة عملاً بإرادة المحضر الذي قد يسمي لتوزيع القضايا الجديدة على الجلسات المختلفة حتى لا تكون احداها مزدوجة زيادة عن الجلسات الاخرى اما من نفسه واما بناء على التعليمات الصادرة اليه من الباشمضر أو من الرئيس مباشرة (حاشية ١ مع المتن ص ٦١ وحاشية ١ ص ٥٢٢ وحاشية ١ و ٢ ص ٥٥١ وبند ٧٥٩ ص ٥٤٩) — بهذا الشكل المرتبك تتلى الجداول في كل جلسة بقضايا مختلفة الطابع والاوصاف

٧٥٦ — وفي أغلب الأحوال ان لم يكن كلها يكون عدد القضايا كثيراً جرد الجدول لا يمكن نظره في الجلسة المحددة له من قبل ، فأول ما يجب على المحكمة هو أن تتصفح الكشف ترى ان كان يمكنها أن تحكم في كل القضايا المقدمة لهذه الجلسة أم لا فان لم تستطع ، ولن تستطيع ، فيجب عليها جرد الجدول Règlement du rôle لفرز القضايا الصالحة للرافعة من التي لا تصلح الابد التأجيل ، وتحديد العدد الذي تستطيع أن تنظره في هذه الجلسة ، وتأجيل ما لا تستطيع نظره فيها ، وأخيراً تنظر في القضايا التي تبقت للرافعة ؛ وما لا يمكنها رؤيته نظراً لضيق الوقت تؤجله أيضاً — وهذه العملية ، عملية جرد الجدول ، من أصعب العمليات الادارية وأهمها في القضاء ، وهي من المشكلات العملية التي حار فيها المشتغلون بالرافعات

٧٥٧ — فاذا رجعنا الى القوانين الأهلية وجدنا أن الشارع لم يلتفت للنظام الاملى لهذه المسألة التفاتاً خاصاً الا فيما يتعلق بالقضايا الكلية فانه حتم أن تمر هذه القضايا أمام قاض مخصوص هو قاضى التحضير ينظر في مسائل مخصوصة محددة تنحصر في تحضير القضية وتبنيها للرافعة أمام المحكمة الكلية أو الحكم في بعض الاجراءات الاولى (بند ٧٧٤ ،)

٧٥٨ — وأما في المحاكم الجزئية وفي محكمة الاستئناف فهذه العملية من اختصاصات نفس هذه المحاكم الا أنه قد جرى العمل في محكمة الاستئناف الأهلية على تعيين ثلاثة مستشارين يجلسون بهيئة « دائرة للتوزيع » تنظر الكشف العمومى المقدم لها وتحكم فيما يمكنها الحكم فيه من الاجراءات وتحيل القضايا الصالحة للرافعة على الدوائر الأخرى من المحكمة وقد يتكفل رئيس دائرة التوزيع بالجلوس بمفرده قبل انعقادها ليؤجل ما يصح تأجيله ويحيل على الدوائر الأخرى ما يصح اعالته من القضايا ثم تتعقد بعد ذلك دائرة التوزيع الكاملة. وتصدر الأحكام التي تراها بحسب سلطتها المنوّه عنها في بندي ٧٦١ و ٧٦٢

الحاكم الجزئية والقضاة الجززيون اما أن يحيطوا جلساتهم الأسبوعية خاصة بالتوزيع وتحضير القضايا للجلسات الأخرى التي تختص بقضايا المرافعة واما أن ينظروا قضاياهم قضية بعد قضية بحسب ترتيب الجدول ويحكموا بحسب المقام اما بالتأجيل واما بحكم من أحكام الغيبة (بند ٧٦١) أو يأمرؤا بالمرافعة ثم بعد ذلك يصدرون الحكم أو يؤجلون النطق به

٧٥٩ - والقضايا التي يأتي عليها وقت قيام القاضى أو المحكمة من الجلسة دون أن تكون قد نظرت يؤجلها اضطراراً الى جلسة أو جلسات بعيدة أو قربية حسب التيسير مراعيًا في ذلك حالة الاستعجال ان كانت ، ولكنها في أغلب الأحوال تؤجل الى جلسات بعيدة جداً هي أولى الجلسات التي لم تزدحم بالقضايا المعينة لها - وهذا أسوأ ما يصل اليه الحال في القضاء ولأجل ملاقاته اقترح استعمال الجدول المستمر^(١)

(١) تنص فكرة الجدول المستمر بحسب ما شرحها جناب المستر إيموس ناظر مدرسة الحقوق الحديثة سابقا والمستشار القضاة الآن في رسالة مفتوحة ترجمتها مجلة الحقوق ٢٨ من ١٧٧ (والمحاماة ١٨٠) في أنه يكون لكل محكمة جدول واحد لكل القضايا التي تنظر في كل الجلسات وهذا هو الجدول المستمر *Rôle perpétuel*

والقضايا التي تجدد فيه هي التي تم تحضيرها بأن مرت على قاض مثل قاضى التحضير بعد حضور الخصوم وتكون اذا ممددة للمرافعة ويكون قيديها فيه بناء على طلب ذى الشأن (طالب التسجيل) وتدرج اذا في ذيل الجدول لا تنتظر في يوم معين وانما تنتظر حينما يأتي دورها بعد نظر ما قبلها من القضايا وانما كانت المحكمة مركبة من دوائر متعددة فالرئيس يجلس لكل منها جدولاً يكون هو الآخر مستمراً بمعنى أن ما يأتي من القضايا المستجدة الصالحة للمرافعة انما يخاف اليه في ذيله ولا يقيد القاضى بنظره في يوم معلوم - فاذا ما جلس القاضى ليحكم فلا يجد أمامه عدداً محدوداً من القضايا ليقطعه وانما يجد قضايا متعددة ليس لنظرها أجل معين فينظر منها ما استطاع ، وما لم يستطع نظره اليوم فينظره غداً وهكذا - وبهذا الشكل لا يملن الدعي عليه جلسة معينة وانما يملن بأن قضيتهم هي نمرة كذا في الجدول المستمر للمحكمة الثلاثية وبمراجعة الجرائد التي تنشر فيها نمر القضايا والاوقات المزمع نظرها فيها يمكنه أن يتأكد من أن قضيتهم ستنظر حوالى يوم معلوم قبله يوم أو بعده يوم مثلاً وقلم الكتاب يمكن أن يكلف بأن يجبر الخصوم أيضاً بقرب ميعاد نظر قضيتهم (بند ٧٦٦) وتعتمد المحكمة بأنها لا تنظر في الاسبوع من القضايا ما على القضية نمرة كذا حتى لا يؤخذ الناس على غرة من

الا أن بعض القضاة الجزئيين الحازمين يرتبون الجداول في محاكمهم ترتيباً جيلاً قد يؤدي الى انتظام العمل وعدم التأجيل الا لأجل قريب ولكن هيئات أن يستمروا على هذا الانتظام فان كثرة الأعمال وطبائع القضايا المختلفة (بند ٧٥٥) تضطرم الى ترك المسألة الى الظروف والصدق

٧٦٠ - وأما في القضاء المختلط فلا يوجد قضاة لتحضير وإنما يقوم النظام المختلط بالتوزيع قارة المحكمة نفسها وأخرى أحد القضاة تتنذب المحكمة لذلك حسب مقتضيات الأحوال بدون وجوب عليها بمقتضى القانون - وإذا كانت المحكمة مركبة من عدة دوائر فريئس الدائرة الأولى يوزع القضايا على باقي الدوائر ٧٦١ - ومهمة المحكمة وقاضى التوزيع عند ما يجلسان لجدول التوزيع هي أن يستخلاصا القضايا التي تنظر في الجلسة المحددة لها من القضايا التي ستوجل وينظر فيها في جلسات أخرى وهما ينطقان بالتأجيل أو باستبقاء القضية للرافعة أمام المحكمة في اليوم المحدد لها أو بإحالة القضايا الصالحة للرافعة على دائرة أخرى من دوائر المحكمة منمقدة في الوقت نفسه لنظر قضايا المرافعة

وتختلف سلطة القاضي الواحد المعين من المحكمة لاجراء عملية التوزيع سلطة المحكمة الكاملة التي تجرى التوزيع : فالقاضي ليس له الا ما مر ذكره من تأجيل أو إحالة ؛ أما المحكمة فلها كل سلطتها في الحكم بصفتها محكمة - لها اصدار الحكم بالشطب وبإبطال المرافعة ولها اصدار الأحكام النهائية واثبات الغيبة وبالاختصار كل ما لها من الحقوق بصفتها محكمة كما سيأتى في البند التالى

وجلسات التوزيع مفيدة جداً في سرعة الوصول الى الحكم في الموضوع

سرعة نظر القضايا - وأخيراً القضايا التي يجب تأجيلها لان القاضي رأى ضرورته توجل أما الى آخر الجدول بجرة جديدة وإما تحشر في الجدول بجرة متوسطة مكررة ، وهذه عندها قليل جداً لاننا فرضنا أن القضايا محضرة وميأة للحكم ومفروض أيضاً أن الخصوم كلهم حضور أو متبرين كذلك ، وغياهم بعد قبة القضية في الجدول لا يؤثر على كون الحكم حضورياً راجع فقد هذا النظام في محجة الحاماة لبند الرواب بك عمده الحامى من ٨٥ من السنة الاولى

وتخفيف أعمال المحكمة وهي نوع من أنواع التصفية التي سبق الكلام عليها في بند ٨١

فالدعوى المستعجلة والدعوى التي يمكن المرافعة فيها بأقوال مختصرة (بند ٧٥٥) هذه تنقل الى كشف جديد بحسب ترتيب قيدها في الجدول العمومي وتقدم الى الجلسة التي قدمت اليها الدعوى أو الى الجلسة التالية لها اذا اقتضى الحال مع مراعاة ترتيب القيد في الجدول (٧٨ أهلى) والدعوى الغير المستعجلة يصير قيدها في جدول مخصوص Role spécial (٨٠ أهلى) على حسب ترتيب تواريخ قيدها في الجدول العمومي وتوَجَّل الى جلسات بعيدة عادةً مختلفة في البعد بحسب عدد القضايا التي ستنتظر في هذه الجلسات وامكان رؤيتها فيها ٧٦٢ - ومسائل الجرد تنظر بحضور الخصوم ان كانوا حاضرين والا

الجدول
الخصوم

سلطة قاضي
التوزيع

فتصدر أو امر أو أحكام في حال الغيبة بحسب سلطة من يتولى الجرد - لذلك يجب ملاحظة أن قاضي التوزيع ، اذا لم يكن هو نفس المحكمة التي تنظر الدعوى . ليس له من السلطة الا التأجيل أو الاحالة على المحكمة ، وهما عملان اداريان لا تأثير لهما على حقوق الخصوم ، ولا يحصلان الا بحضورهما . وليس له اصدار أحكام بشطب القضية أو ابطال المرافعة او ثبوت الغيبة أو اصدار أحكام غيائية أخرى لأنه ليس بمحكمة ولا يعرفه القانون بصفته قاضياً للتوزيع ولذلك فقي غاب الخصوم أو أهدم وجبت احالة القضية على المحكمة الكاملة وهذا هو السبب الذي من أجله أوجد نظام قاضي التحضير وأعطى له كل اختصاصات المحكمة الكاملة وزيادة ، بنص صريح ، وهذا هو عين السبب الذي حدا بمحكمة الاستئناف الى تخصيص دائرة كاملة منها للحكم في مسائل الجرد والتوزيع وما يتبعها من البت في مسائل اثبات الغيبة والشطب ونحوها بعد أن كانت تكتفى بتعيين أحد المستشارين للتوزيع في بادئ الأمر (بند ٧٥٨) ٧٦٣ - والخصوم الحق في طلب تأجيل قضاياهم يوم الجلسة أو تعجيلها ويقدم الطلب شفهيًا وتجييبهم المحكمة الى طلبهم اذا لم يكن هناك مانع ومع ذلك

فاذا أجلت المحكمة القضية الى يوم معلوم^(١) فلا يصح لأحد الخصوم أن يعلن خصمه بالحضور الى جلسة أخرى غير التي حددتها المحكمة لا قبلها ولا بعدها الا من بعد أخذ أمر صريح من رئيس المحكمة الموجودة بها القضية ولا يصدر الأمر الا بناء على أسباب وجيهة يقرها الرئيس ، وللمحكمة بعد ذلك رأيها ان شاءت مممت الخصوم وان شاءت أجلت الى الأجل المضروب من قبل أو الى غيره بحسب ما ترى^(٢)

وقد قرر الشارع بعض قواعد يسترشد بها القضاة في مسائل التأجيل فنص على أن الدعاوى المستعجلة تنتظر في الجلسة التي تقدم لها أو في الجلسة التالية لها اذا اقتضى الحال (٧٨ أهلى) وكذلك الدعاوى التي تمكن المرافعة فيها بأقوال مختصرة فانها يجوز أن تنتظر قبل ما عداها (٧٩ أهلى) ولتأجيل أمام قاضى التحضير قواعد خاصة تأتى عند الكلام عليه

(١) قد يكون هذا اليوم يوم عيد فيكون التحديد خطأ من القاضي أو يكون من الأيام المشكوك في كونها عيداً وهذه كثيرة في الاعياد الاسلامية (بند ٣٥) . وقد يحصل اضطراب أو نحوه مما يمنع نظر القضايا كلها في جلساتها المحددة لما في هذه الحالة يصدر أحد قضاة المحكمة أو رئيسها أمراً بتحديد جلسة أخرى . وهذا ما يسمونه « التأجيل الادارى » وقد كثر في أيام الاضطرابات

وقد حكمت محكمة الاستئناف بأنه من الاجراءات الصحيحة التي يصح الاعتماد عليها وقيمتها كقيمة التأجيل الذى يحصل بمعرفة هيئة المحكمة في الجلسة وذلك يصح للمحكمة أن تقضى في الدعوى في الجلسة المؤجلة لها القضية ادارياً كما لو كانت مؤجلة لها تأجيلاً قضائياً وقد بنت حكماً على أن المتأنتف أو المحامى عنه الذى لا يجهل هذه الاجراءات يجب عليه أن يمسى خلف دعواه ليعرف مواعيد نظرها — س ١١ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ من ٢١٨ نمرة ٢٣١ وفى هذه القضية حكم بإبطال المرافعة في الاستئناف في اليوم المعين ادارياً لنظر الاستئناف بجدد المستأنف استئنافه ارتكاناً على بطلان الحكم الصادر بناء على تأجيل ادارى

(٢) قارن س م ٢١ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ من ٢٣٨ نمرة ٢٨٠ اولا الذى قضى بوجوب الامر ارتكاناً على أنه اذا سمح للخصوم بأن يتيروا تواريخ الجلسات كما يتأخرون فان ذلك يدخل الارتباك في نظام جداول القضايا وقارن بند ٧١٦ ومع ذلك يجب على من يتضرر من هذا العمل أن يتحرك بيطالاه في الجلسة التي طلب اليها فاذا لم ينزل ذلك فقد سقط حقه وزال البطلان (قارن بند ١٠١٣ ، ،)

نظام مختلط

٧٦٤ - أما الشارع المختلط فإنه قرر أنه في المواد الجزئية يجب على المدعى عليه أن يقدم طلباته ودفاعه في أول جلسة يدعى إليها وتبدى الطلبات بالكتابة أو مشافهة وفي هذه الحالة يدونها الكاتب ولكن إذا أبدى الطالب وجهاً للتأجيل فالمحكمة تؤجل القضية الى جلسة قريبة الا اذا كانت حالة الاستعجال لا تسمح بالتأجيل ؛ ويعامل معاملة القضايا الجزئية كل القضايا التي من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وقضايا اشهار الافلاس وقضايا السندات التجارية والقضايا البحرية اذا كانت الباخرة أو المركب لا تزال في الميناء وكل القضايا التي تعتبر مستعجلة أو ينص القانون عليها بصفة خاصة (٥٣ مختلط الجديدة) أما في جميع القضايا الأخرى فإن من حق الخصوم أن يؤجلوا القضية دائماً ويكون ذلك لجلسة يحددها الرئيس بعد نحو شهر من تاريخ الجلسة الأولى ؛ وفي الجلسة الثانية يقدم كل خصم طلباته وإذا ما أن تحجز القضية للمرافعة فيها وأما أن تؤجل المرافعة فيها لجلسة أخرى وفي أثناء مدة التأجيل يتبادل الخصوم الاطلاع على المستندات (٥٤ و ٥٥ مختلط الجديدتين) كما سيأتى في بند ٨٢٩ ،^(١)

٧٦٥ - النداء على الخصوم : رئيس الجلسة (سواء كان القاضي الجزئى أو أحد قضاة أى محكمة أخرى أو قاضى التحضير) يأمر المحضر المخصص لخدمة الجلسة (بند ٢٣٤) ، ان وجد ، أو كاتب الجلسة ، بالنداء على أصحاب القضايا فينادى على المدعى أو المدعين والمدعى عليه أو المدعى عليهم ويردّد الحاجب أو الحاجب النداء ، وحينئذ لا يخلو حال الخصوم في القبية أو المحضور من أحد المواقف الآتية :

النداء على
الخصوم

اولاً - يغيب الجميع وحينئذ تحكم المحكمة بشطب الدعوى من جدول القضايا (١١٩ / ١٢٤)

أحوال النيابة

(١) تراجع مذكرة محكمة الاستئناف المختلطة الايضاحية على مشروع القانون نمرة ٣٣

لنة ١٩١٣ للشوورة بالجازيت ٣ من ١٧١

ثانياً - يغيب المدعى عليه ويحضر المدعى فيجوز لهذا أن يطلب الحكم في غيبة المدعى عليه

ثالثاً - يغيب بعض المدعى عليهم ويحضر البعض الآخر والمدعى ، فيجوز الحكم بثبوت الغيبة (١٢٣/١٢٧) وفي المختلط اذا غاب بعض المدعين وحضر البعض الآخر والمدعى عليه ، فيجوز الحكم بثبوت الغيبة أيضاً (١٢٧ مختلط) رابعاً - يغيب المدعى ويحضر المدعى عليه فيجوز طلب ابطال المرافعة أو الحكم في غيبة المدعى برفض دعواه مثلاً (١٢٤/١٢٨)

خامساً - يحضر الجميع - وهذه هي الحالة البسيطة التي سندرسها الآن وما بقي من الأحوال يدرس في الكتاب الخامس على حدة (بند ١١٤٤ ،)

الفرع الثالث - من التحضير الى المرافعة

De la mise en état aux plaidoiries

٧٦٦ - قانون قاضى التحضير انما يسرى على القضايا التي تقدم الى المحاكم الأهلية الكلية وأما سائر المحاكم الأخرى فليس فيها قضاة للتحضير وانما هناك جلسات لتوزيع ، أو جزء من الجلسة الرسمية تمضيها المحكمة في جرد الجدول ، ولذلك فنحن نؤجل الكلام على قاضى التحضير حتى نتكلم على ما يحصل في الجلسات المعتادة لجميع المحاكم ما عدا الكلية الأهلية فالسير أمامها يدرس مع قاضى التحضير

٧٦٧ - حضور الخصوم أو وكلائهم : في اليوم المعين لتقديم الدعوى حضور الخصوم أمام المحكمة يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكونه من الحامين أو ممن يجوز توكيله في الخصومة من غيرهم (بند ٢٤٨)

والتوكيل يكون خاصاً في قضية واحدة معينة أو عاماً في المرافعات أمام المحاكم ، ويكون بورقة رسمية أو غير رسمية بشرط أن يكون قد صدق على الامضاء فيه من قلم كتاب محكمة من المحاكم

ويجب على الوكيل أن يثبت توكيله عن الموكل وذلك انما يكون بالورقة السابقة الذكر أو بتقرير الموكل ذلك أمام المحكمة وفي هذا من الرسمية ما يكفي ومن الثبوت في محضر الجلسة ما يقوم مقام التوكيل المكتوب (٤٨/٧٤ و ٤٩ وراجع بندي ٢٤٨ و ٢٤٩) ولكن يجب إبراز التوكيل في الجلسات التي لا يحضر فيها الموكل^(١) وفي المختلط راجع بند ٣٥٦

المحل المختار

٧١٨ - وبمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون محل الوكيل هو المعتبر في أحوال الاعلان وما يتفرع عنها (٥٠/٧٥) والخصم الذي لا يسكن هو أو وكيله بالبلد الكائنة به المحكمة يجب عليه أن يعين محلاً مختاراً في البلدة المذكورة والا فيعتبر اعلان الأوراق اليه صحيحاً بمجرد تسليمها على يد محضر في قلم كتاب المحكمة (٥١/٧٦) ؛ وهذا النص يسرى على المدعى والمدعى عليه على السواء ، وإذا رجعنا الى أصله في القانون الفرنسي (٤٢٢) نجد أن تعيين المحل المختار انما يكون عند ما يحضر الخصمان في الجلسة الأولى لقضيتهم ، ولا يصدر حكم قطعي في الدعوى في تلك الجلسة ، فحينئذٍ يجب على كل منهم أن يعين له محلاً مختاراً ويذكر ذلك التعيين في محضر الجلسة ويكتفى من المدعى أن يعين المحل المختار في صحيفة دعواه (بند ٧١٣) ، وإذا لم يحصل تعيين المحل المختار في الاعلان ولا في الجلسة فيصح تعيينه بعد ذلك باعلانه للخصم الآخر على يد محضر - وذلك لأن القانون المصري لم يقيد كالقانون الفرنسي

والمحكمة في تعيين المحل المختار تسهيل الاعلانات التي تحصل بين الطرفين فاذا لم يكن لأحدهما محل مختار فيعلن في قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها

(١) لان المفروض أن التوكيل الحاصل أمام المحكمة هو للجلسة التي حضر فيها الموكل دون غيرها وقد جرى العمل على ذلك والواقع أن محضر الجلسة يجب أن يقتصر على ما يتم في الجلسة دون غيرها وكاتب الجلسة ليس موثقاً بالعود الخارجية عن القضية ، ولا الجلسة محلاً لتسجيل التوكيلات التي يتدعى مفوضها تلك الجلسة

قضيته وعليه هو أن يسأل في قلم الكتاب عما اذا كانت قد أعلنت اليه فيه أوراق بهذا الشكل فيستلها - ولكن هذا النص لا يمرى على من كان له وكيل ثم فض التوكيل ب وفاة الوكيل فلا يصح الاعلان حينئذ في قلم الكتاب^(١) ويستحسن في نظرى في التشريع الجديد أن يجعل من واجب القاضى في أول جلسة أن يطلب من الخصوم تعيين المحل المختار وأن يدوته في محضر جلسته وينبه كل خصم الى محل خصمه المختار

إبداء الطلبات
والرافعة

٧٦٩ - فإذا ما ثبت حضور المدعى عليه والمدعى أو وكلائهم فالرئيس يأمر الخصمين بإبداء طلباتهم ثم يأمر المدعى بشرح دعواه اذا لم يكن المدعى عليه قد تمسك بدفع فرعية (بند ٥١٦ هـ) وبعد ما ينتهى المدعى من مرافعته يسأل الرئيس المدعى عليه عن دعوى المدعى فيؤيد المدعى عليه طلباته هو الآخر أولاً ، سواء كانت برفض طلبات المدعى أو تعديلها ثم يبين أوجه دفاعه ويجوز للمدعى أن يعود الى الكلام ثم رد المدعى عليه ؛ وليس لخصوم أن يطلبوا إعادة الاستماع اليهم بعد اعطاء أجوبتهم في ثاى مرة ؛ ولكن المحكمة حرة في هذا الموضوع وتنصرف فيه بحسب ظروف القضية ، والواقع أن الخصوم يتمتعون في محاكنا بجزية الدفاع الكاملة الى أن تستنير المحكمة وحينئذ تطلب من الخصوم الكف عن الدفاع ، وكثيراً ما تطلب منهم أن يقدموا مذكرات كتابية بأقوالهم (قارن بند ٧٨٤ بخصوص قاضى التحضير) ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم (٨٣ و ٨٤ / ٦٠ و ٦١) ولا يجوز المقاطعة على الخصوم أو وكلائهم في أثناء كلامهم ولا منهم عنه الا اذا اعتدوا على النظام أو على أشخاص خارجين عن الدعوى (٨٢ / ٥٩) وقد جرت العادة بأنه عند ما يريد المدعى عليه أن يقدم دفعا فرعياً فانه يستأذن رئيس الجلسة في الكلام أولاً اذا رأى أن خصمه قد استرسل في أقواله ومزج الطلبات بالدفاع التفصيلى فيسمح له الرئيس بإبداء ما عنده من الدفوع الفرعية ثم يتكلم المدعى بعده

في هذه الحالة ويرد على تلك الدفوع وتبدى النيابة المختلطة أقوالها بعد ذلك ان كان لها وجه ^(١)؛ وحينئذ يتبع الخصوم القواعد المتعلقة بالمسألة الفرعية التي ظهرت وتتصرف المحكمة طبقاً للقواعد الخاصة بذلك على التفاصيل التي ترد في بند ٩٧٦، فإذا لم تنشأ مسائل فرعية فإن الخصوم لا يتناولون الا الموضوع؛ والمحكمة تؤدي مع ذلك واجبها اذا كان القانون يوجب عليها أن تلاحظ أموراً من تلقاء نفسها كما تقدم مثلاً في قواعد الاختصاص، ويجدر بالمدعى عليه أن يكون يقطعاً جداً في أول جلسة على الخصوص فلا يدخل في موضوع الدعوى الا بعد أن يبدى جميع المسائل الفرعية التي يجب ابدؤها في بدء القضية *In limine litis* والا سقط حقه بالدخول في الموضوع بحسب التفاصيل الواردة في المسائل الفرعية (بند ٩٧٨)،

الصلح

٧٧٠ — اجراءات خاصة بالقضاء الجزئي الأهل والمختلط :

يجب على قاضي المواد الجزئية في أول جلسة يحضر فيها الخصوم أمامه أن يسمى في المصالحة بينهم كما في أحكام الأخطاء فإن تيسر حصول الصلح بينهم فإنه يجزى محضراً بما وقع الاتفاق عليه وبعد تلاوته يضع عليه كل من الخصوم امضاءه أو ختمه ويكون المحضر المذكور في قوة سند رسمي واجب التنفيذ وتسلم منه الصورة الى من تهمهم بالكيفية والاضاع المقررة فيما يتعلق بتسليم صور الأحكام ^(٢)

ومع ذلك فالصلح جائز أمام جميع المحاكم وهي تقوم به تارة من تلقاء نفسها اذا كانت القضية في منتهى الاشكال ووجدت من الخصوم استعداداً له فتمهد لهم سبيله وتقرم على ما يتفقون عليه وكثيراً ما تسعى فيه بناء على اقتراح أحد

(١) تراجع في النصوص المختلطة المتعلقة بتفاصيل الموضوع المادان ٨٦ و ٨٧ ل إ د م

(٢) راجع المادة ٦٨ أهل وقابلاً ١٤ ل ت م م والمواد ٩٧ — ١٠٥ ل إ د م وهذه

تنظم اجراءات المصالحات حتى في القضايا التي ليست من اختصاص القاضي الجزئي المختلط ولكنها لا توجب على القاضي أن يتوسط في الصلح الا في القضايا الداخلة في اختصاصه — قارن

بند ٧١١ والمادة الثانية عليه وخصوم الصلح أمام قاضي التحكيم راجع بند ٧٨٦

الخصوم ولكن ليس للمحكمة أن تجبر أحد الخصوم على قبول أمر لا يرتضيه طوعاً واختياراً فإن أرادت أن تجعل ذلك فعلياً أن تعتبر أن الصلح غير متيسر وإذا تحكم بما يمين لها وذلك لأن الصلح يترتب عليه آثار من الأهمية بمكان عظيم وبه تنتهى القضية بدون حكم (بند ١١١٩) فإنه يعتبر عقداً مثبتاً في محضر رسمي، ولا يعتبر حكماً فلا يصح الطعن فيه بطريق الاستئناف لأنه ليس حكماً^(١) ولا يطعن فيه إلا لنفس الأسباب التي يطعن بها في المقعد^(٢) ولا ينفع الدائن بمقتضاه بالحصول على حق الاختصاص (بند ١١١٧) في كل الأحوال لأن المسألة فيها اختلاف في الرأي^(٣)

٧٧١ - ويرى واضع القانون الأهل أن يجب على الخصوم الحضور بحضور المجمع في الجزئ بأتمهم أمام قاضي المواد الجزئية دون أن يوكلوا غيرهم عنهم ولقد عبر بلفظ الوجوب مع كلمة دائماً، واستثنى من هذا حالة حصول عذر مهم يمنهم عن الحضور فحينئذ يجوز لهم أن يوكلوا غيرهم عنهم في الحضور (٧٠ أهل) ولكن يظهر أن هذا النص غير مراعى عملاً إلا أنه يوجد «جزاء» على عدم مراعاته هو أن القاضي يمتنع عن تقدير اتمام محاماة للخصم على خصمه (بند ٢٥٠) إذا كان المحامي غير ضروري ولا مفيد حضوره في الدعوى (قارن منشور لجنة المراقبة نمرة ٧٦ منشورات)

٧٧٢ - وقد سبق وبيننا السلطة التي للقضاء في حفظ النظام بجلساته (بند ٢٠٢ وما بعده وبند ٣٢٤)

- (١) بل يطعن فيه بطريق الدعوى الأصلية وللأسباب المبينة في المادة ٥٣٥ مدني على وجه التعديد — طنطا حس ١٧ أبريل ١٩٠٣ ج ٤ ص ١٩٧ واسكندرية حس ١٨ يولي ١٩٠٧ مج ٩ ص ٧٤ واسيوط جزئية ١٥ يناير ١٩١٠ مج ١١ ص ١٥٥ وبني سويف حس ٣٠ يونيو ١٩١٤ مج ١٧ ص ٣٣
- (٢) الماشية السابقة وس ٦ يناير ١٩٢٠ مج ٢١ ص ٩١ التي قضى بأنه سند قابل للفسخ أو التعديل بناء على طلب أحد طرفيه إذا اقتضت الحال ذلك
- (٣) راجع مثلاً ص ٢١ ديسمبر ١٩١٥ مج ١٧ ص ٧٦ وطنطا ٢٣ ستمبر ١٩١٧ مج ١٨ ص ٢٠٦ وعكس ذلك منشور لجنة المراقبة مج ١٧ ص ٨٠

قفل باب المرافعة

٧٧٣ — فإذا ما انتهت المرافعة في القضية وقدم الحضور طلباتهم النهائية أو الختامية Conclusions وترافعت النيابة في القضايا المخصوصة في المحاكم المختلطة فقد أقفل باب المرافعة Clôture des débats وتبأت القضية لأن يحكم فيها فتارة يحكم فيها في نفس الجلسة ، وهذا نادر جداً ، وغالباً يؤجل النطق بالحكم الى أسبوع أو أكثر بحسب الأحوال كي تفحص المحكمة أوراق القضية . من جديد ولا تصدر الحكم الا بعد التثبت مما في الأوراق (بند ٢٤ وبند ١٠٧٩) ، وقد ترى المحكمة بعد التأجيل ضرورة فتح باب المرافعة Réouverture des débats فتأمر به يوم النطق بالحكم بدلاً من الحكم نفسه ، وذلك اما بناء على طلب الخصوم واما من تلقاء نفسها لمصلحة العدالة وفي هذه الحالة يصبح مركز الخصوم كما كان قبل صدور القرار بتأجيل النطق بالحكم ولذلك يجوز لكل منهم أن يطلب ما يراه صالحاً من الطلبات التي كانت ممنوعة بعد اقفال باب المرافعة ^(١)

الفرع الرابع — قاضي التحضير

Juge préparateur — Judge in Chambers ^(٢)

٧٧٤ — بمقتضى قانون قاضي التحضير نمرة ٣ لسنة ١٩١٠ الصادر بتاريخ ١٦ فبراير يعين في كل محكمة كلية من بين قضاتها قاض أو قضاة للتحضير (١) قادن س م ١٣ مارس ١٩١٨ جلزيت ٨ من ٢٤٩ نمرة ٣٠٣ الذي قضى بجواز الطعن بالتزوير بعد فتح باب المرافعة

(٢) أساس نظام قاضي التحضير مأخوذ عن الانظمة الانجليزية بنى . من التصرف المناسب لحالة القضاء العرى ويقوم به في إنجلترا في غرفة المشورة In chambers في المحكمة العليا In the High Court of justice قاض أو نائب A judge or a master of the Supreme Court.

ويراجع في جميع الملاحظات الخاصة بنظام التحضير آخر منشور أصدرته الحفانية بخصوصه وهو مدرج في مجلة الحاماة ١ من ٤٤ ٠٠ ويشتمل المذكرة الايضاحية لنفس القانون والميوب العملية التي لازمت تطبيق القانون والنماذج التي يجدر بالقضاة مراعاتها لحسن سير العمل

بقرار يصدر من وزير الحقانية بناء على طلب رئيس المحكمة (٢ تحضير) ٧٧٥ — وقد نص القانون على أن كل قضية كلية جديدة يجب أن تقدم الى احدى جلسات قاضى التحضير ، ابتدائية كانت تلك القضية أو جزئية مستأنفة

وقد ألحق الشارع بالقضايا الجديدة قضايا المعارضة فى الأحكام النيابية (١) وطلب بطلان المرافعة (٢) فأوجب بالنص احالتهما أيضاً على قاضى التحضير وتعتبر جديدة القضايا التى ترفع بعد أن يكون قد سبق الحكم على المدعى اما بإبطال المرافعة واما ببطلان المرافعة بعكس القضايا التى حكم فيها بالشطب فانها اذا أعيدت الى الجدول رجعت اليه ونظرت باعتبار جميع الاجراءات السابقة على الشطب صحيحة وذلك لاختلاف الأثر المترتب على كل من ابطال المرافعة وبطلانها من جهة ، وعلى الشطب من جهة أخرى (٣)

ولنلاحظ أن ما خلا هذه القضايا يقدم الى المحكمة الكاملة مباشرة ولا يعرض على قاضى التحضير ؛ فالتماس إعادة النظر لا يقدم الى قاضى التحضير لانه ليس بقضية جديدة بل هو تعظيم من حكم أصدرته المحكمة الكلية بصفة استئنافية أو بصفة انتهائية أو أصبح نهائياً (بند ١٢٦٧) ؛ كذلك المعارضات فى أوامر قاضى الأمور الوقتية تعرض على المحكمة الكلية مباشرة ولا تقدم الى قاضى التحضير (بند ١٠٦٣) ومنها قضايا المعارضة فى تقدير اتعاب أهل الخبرة (بند ٩٦٨) أو المحامين (بند ١١٠٤) — وكذلك اذا صدر حكم من المحكمة الكلية باحالة قضية على التحقيق أو بتعيين خبير فلا تقدم هذه القضية

(١) الصادرة من نفس القانون كاسيرد فى بند ٧٨٧ “

(٢) بند ١١٣٠ “ ولاحظ أن هذا يكون فى القضايا التى كانت منظورة أمام المحكمة الكلية وأوقت فيها المرافعة مدة ثلاثة سنين فاذا طلب بطلان المرافعة فيها وجب تقديم هذا الطلب الى التحضير اولاً لانه عبارة عن دعوى خاصة مستقلة بنفسها وان كانت ناشئة عن إيقاف دعوى أخرى

(٣) راجع بند ١١٣٧ “ فيما يتعلق بالبطلان وبند ١١٤٧ بإبطال وبند ١١٥٧ فيما يتعلق بالشطب

ثانية الى قاضى التحضير بعد انتهاء التحقيق أو تقديم تقرير الجبير
٧٧٥ مكرراً — وقد اختلف فى القضايا المستعجلة أيجب أن تمر على
قاضى التحضير حينما يراد استئناف الحكم الصادر فيها من المحاكم الجزئية فقضت
احدى دوائر محكمة مصر بعدم ضرورة مرورها على التحضير اذا كان وجه
الضرر من التأخير ظاهراً كحصول يراد جنيته أو غرق يراد معاينته وغير
ذلك مما يقع فيه الضرر أو ينعدم أثره بمرور الزمن ولم تجب المحكمة الجزئية
الطلب ، فانه فى هذه الحالة يجوز التناهى من نظام التحضير وتقديم الدعوى
مباشرة لجلسة المرافعة ، وليست الحال كذلك فى جميع الدعاوى الموصوفة
بالاستعجال متى خلا منها وجه الضرر كخير عين أو حارس أقيم^(١) وحكمت
دائرة أخرى من محكمة مصر بأن لا مفر من مرور القضايا المستعجلة على التحضير
لأن النص عام ولأن سلطة القاضى المذكور مطلقة وله الحق فى احوالة القضية
على جلسة المرافعة بأسرع ما يمكن اذا تحقق لديه من مرافعة الخصوم احتمال
وقوع الضرر من التأجيل فضلاً عن ان من اختصاصه أن يحكم باتفاق الخصوم
فى جميع المسائل الوقفية والاجراءات التحفظية ، وبذلك يمكن للخصوم أن
يتلافوا كل ضرر يمكن أن يحصل بسبب هذا التأخير^(٢)

ونحن نرى أن واضع نظام التحضير لم يكن ليحلم بوجود قضايا مستعجلة
بالمعنى القانونى المعروف فى فرنسا (١٠٥٣ ،،) واذاً لكان قد استثنائها بالنص

(١) مصر حس ٢ يوله ١٩١٩ مج ٢٠ ص ١٤١ نمرة ١٠٧ وقد قرر إحالة القضية
على التحضير لان الحكم الجزئى المستأنف كان قد قضى بتعيين خير وايس تمت خطر من
التأخير (راجع بند ١٠٥٣) وما ذكره الحكم قوله : ان لنظام التحضير اجراءات قد
يضيع معها الغرض المقصود واذا توافرت شروط الاستعجال فان الخصوم قد يتوصلون
باجراءات التحضير لتأخير الدعوى بحجة تحضيرها لتكون صالحة للمرافعة وقاضى التحضير قد
لا يجيد له مندوحة من التخلس من أحكام قانونه واذا تقرر مهمته على مجرد إحالة الدعوى على
المرافعة لأقرب جلسة كان تقديمها اليه عبئاً وكان الأولى إحالتها على جلسة المرافعة مباشرة

(٢) مصر حس ١٩ نوفمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٥٨ نمرة ٣٤

الصرح، وان تقسيم الدائرة التي أصدرت الحكم الأول القضايا المستعجلة الى قضايا مستعجلة وجه الضرر من التأخير فيها ظاهر وأخرى وجه الضرر فيها غير ظاهر تمييز لا سند له واجتهاد في مادة قواعدها معروفة وثابتة وناضجة لأن القضية اما أن تكون مستعجلة واما لا؛ وان التمسك بعمومية النص حجة غير ملزمة في طرق التفسير المصرية؛ وأن في قول الدائرة التي أصدرت الحكم الثاني مجواز الاحالة بأسرع ما يمكن ومجواز حكم قاضي التحضير في هذه المادة باتفاق الخصوم احتمالات لا يمكن تصورهما مع ادراك كنه اجراءات المواد المستعجلة لأن القضايا المستعجلة لا تحضر ولا تحقق مثل القضايا الأخرى العادية (بند ١٠٥٣)، والخصم يستحيل أن يرضى بالتحكيم متى كان الحكم الابتدائي في صالحه بل هو يطلب التأجيل ثم التأجيل وأما حكم القاضي في الاجراءات التحفظية والمسائل الوقتية فله ظروف أخرى (بند ٧٩٩)

النتيجة أن طبيعة القضايا المستعجلة تتنافر تنافراً كلياً مع جواز احالة القضية على قاضي التحضير الذي شرع اختصاصه لأغراض معينة ولم يشرع ليؤثر على اجراءات القضايا المستعجلة التي لا يصح أن تسلك سبيل الدعاوى العادية

٧٧٦ - واحالة القضية على قاضي التحضير هي أمر داخلي متعلق بترتيب المحكمة؛ لذلك يصح أن يكون اعلان الخصم للحضور أمام قاضي التحضير كما يصح أن يكون أمام المحكمة الكلية مع اخباره أن القضية ستمر على قاضي التحضير اولاً حتى يتسنى له أن يقصد القاعة المخصصة لجلسة التحضير وقاضي التحضير ينظر جميع القضايا المروضة أمامه بدون تمييز ما اذا كانت ابتدائية أو جزئية مستأنفة، كل ذلك في جلسة واحدة بدون قيد عليه

٧٧٧ - ولما كان الغرض الأساسي من قانون التحضير هو عدم جواز ابداء أوجه الدفع تأجيل القضية أمام المحكمة الكلية فقد أوجب القانون على الخصوم أن يستوفوا في أول جلسة من جلسات التحضير ذكر جميع الأوجه التي تدعو الى

طلب التأجيل^(١) وكذلك أوجب عليهم تقديم جميع أوجه الدفع من دفع فرعية وموضوعية ودعاوى المدعى عليه وسائر المسائل الفرعية الأخرى (٣ تحضير) حتى اذا ما أبدت ، طلب الخصم الآخر التأجيل ليستعد لرد على على هذه المسائل في جلسة المرافعة

٧٧٨- ولما كان الشارع يمقت التأجيل فقد أعد^٢ لطالبه غرامة لا تتجاوز خمسمائة قرش اذا طلبه وقبل التأجيل بعد الجلسة الأولى للتحضير اذا ثبت أنه كان في امكانه أن يطلبه في تلك الجلسة ولم يفعل ؛ أما اذا كان الطلب مبنياً على أمر لم يحدث أو لم يظهر الا بعد جلسات التحضير السابقة فلا غرامة على طالبه لأنه ليس بمقصر . وقد أجاز الشارع لقاضي التحضير أن يعطى كل هذه الغرامة أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض بدلا من أن يدخلها خزينة الحكومة ، ووجه ذلك بالضرورة أن يكون قد لحق الخصم الآخر ضرر من التأخير (٥ تحضير)

الغرامة على
التأجيل

ولا يجوز التأجيل لسبب واحد أكثر من مرة واحدة الا هم الا اذا كان التأجيل لاحضار أوراق ليست في حيازة الخصوم أنفسهم كاستخراج صورة وقيمة مثلا من المحاكم الشرعية ، بشرط أن يثبت الطالب أنه عمل ما في وسعه للحصول على تلك الأوراق في المدة الأولى (٥ تحضير)

واذا رأى القاضي أن أسباب التأجيل الثاني قوية (كطلب ادخال خصم ثالث في الخصومة) ورأى أن عدم القيام بالعمل المطلوب ناشئ عن سوء نية أو خطأ أو إهمال الخصم أو وكيله ، فيحكم على ذلك الخصم بغرامة لا تتجاوز خمسمائة قرش اذا حكم بالتأجيل نظراً لأنه ضروري لحسن سير العدالة ، وتعطى هذه الغرامة كلها أو بعضها فقط للطرف الآخر على سبيل التعويض

(١) فاذا امتنع الخصم عن تقديم ورقة لازمة في الدعوى ، الى قاضي التحضير ، فتحكم عليه المحكمة بالغرامة اذا هي قبلت منه بتقديمها بعد ذلك كما سيأتى في بند ٨٠٨ (محكمة مصر الابتدائية حكم ١٨ مايو سنة ١٩١٠ ج ١٢ ص ١٧)

ان كان لذلك وجه (٦ تحضير)

٧٧٩ - ويلاحظ أن القانون بينائه بعض الأحكام في مادته الرابعة
والخامسة على أعمال في أغلب الأحيان شخصية صعبة الاثبات قد يدخل
الحرج والتضييق من حيث يريد النرج ، فسأله امكان تقديم طلب التأجيل
في جلسة سابقة مسألة صعبة الاثبات للغاية وقد يضيع القاضى جزءاً كبيراً
من وقته اذا أراد أن يتحقق من صحة المسألة ؛ كذلك في المادة الخامسة قوله
« بعد أن يثبت الطالب أنه عمل ما في وسعه للحصول على تلك الأوراق في
المدة الأولى » وهذا يعتبر حرجاً في التشريع لا فرجاً

اختصاص قاضى التحضير

٧٨٠ - هذا الاختصاص على نوعين :

الأول - يقضى فيه قاضى التحضير رضى الخصم الآخر أو لم يرض ولذا
يمكن تسميته اختصاصاً لازماً

والثانى - يقضى فيه اذا اتفق الخصوم فهو اختصاص تحكيمى
فأما اللازم فهو المذكور في المادة السابعة وأما التحكيمى فهو المذكور
في المادة الثامنة

١ - الاختصاص اللازم

٧٨١ - يختص قاضى التحضير بالمسائل الآتية رضى الخصوم أو لم

يرضوا : -

٧٨٢ - أولاً - تحقيق صفات الخصوم وصحة توكيلات وكلائهم ^(١) تحقيق الصفة

(١) هذه هي الترجمة الحقيقية للنس الفرنسى أما قول النس العربى « تحقيق صفات وكلاء
الخصوم وصحة توكيلاتهم » فهو خطأ في الترجمة ويؤدى الى اختلاف كبير بين المعنى المراد وبين
معنى النس العربى

فيسأل القاضى كلا من المدعى والمدعى عليه عن صفته ويثبتها ، وإذا كان فى الدعوى محامون أو وكلاء آخرون أو أوصياء أو أولياء تحقق القاضى بنفسه من صحة التوكيل أو الوصاية أو الولاية كى تكون الخصومة حاصلة بين من لهم صفة قانوناً فى الحضور فيها — فإذا حصلت اعتراضات على صفة أحد الخصوم دوتها فى المحضر ولكنه لا يحكم فيها إلا بما يخوله له القانون مما سيأتى بعد

٧٨٣ — ثانياً — الترخيص بتأجيل القضايا الى أجل يسع تحضيرها وجعلها صالحة للمراقبة

التأجيل

ويرتك لقطنة القاضى مقياس الأجل اللازم للتحضير ، وهذه المهمة من أصعب المهمات اذ قياس هذا الأجل يقتضى درس القضية والنقط المطلوب تحضيرها درساً وافياً فى الجلسة وهو ما لا يتيسر دائماً ، ويراعى فى التأجيل المواعيد المذكورة بالبند الآتى :

٧٨٤ — ثالثاً — ملاحظة اطلاع الخصم على مستندات خصمه ومراقبة ايداع هذه المستندات واعلان المذكرات التحريرية عند لزوم^(١) — يرتب القاضى هذه الأمور بين الخصوم فإذا قدم خصم مستنداً أمام القاضى لم يكن خصمه ليطلع عليه من قبل ، فيأمر القاضى بإيداعه فى قلم كتاب المحكمة ويكون للخصم الآخر ميعاد ثلاثة أيام ليطلع عليه (١٤٩ أهلى) ويدخل هذا الميعاد ضمن ميعاد التأجيل المنوّه عنه بالبند السابق كما يدخل فيه أيضاً كل ميعاد تقدم فيه مذكرات تحريرية بتلخيص الدفاع وكل ميعاد يكون للخصم الآخر للاطلاع على هذه المذكرات ليرد عليها وكذلك مواعيد الرد على الرد عند لزوم — كل هذا يرتبه قاضى التحضير حتى لا يحتاج الخصوم الى تأجيل جديد اذا ما حضروا أمامه فى الجلسة الثانية

تبادل الاطلاع
على المستندات

٧٨٥ — رابعاً — التقرير بإعادة الاعلان للخصوم أو حضورهم شخصياً ،

إعادة الاعلان

(١) يرجع فى الشرح الواقى لكل من هذه المسائل وما يليها الى ما سيأتى عنها بعد ، كل مسألة فى عملها وعلى الخصوم بند ٨٢٩ ، ،

وبعاد اعلان الخصم اذا وجد القاضى أن المدعى عليه الغائب لم يعلن اعلاناً صحيحاً مثلاً أو أعلن في النيابة مع امكان الاعلان الى المحل بعد البحث والتنقيب (بند ٦٨٣) أو طلب المدعى في غياب المدعى عليه طلبات جديدة كان يجب اعلانها قبل الجلسة ، فالقاضى يأمر بإعادة الاعلان أو بإعلان الطلبات الجديدة وأما الأمر بحضور الخصوم شخصياً فهذا أمر من أمور التحقيق استحضار الخصم (١٧١ أهلى - بند ٩٠٦)، المقصود منه سؤالهم عن بعض النقط حتى يمدد السير في القضية أمام المحكمة وهذا لا يخل بحق المحكمة الكاملة أن تأمر باستحضارهم أمامها اذا ما رأت لزوماً له

٧٨٦ - خامساً - اثبات أقوال الخصوم وطلباتهم وتنازلهم عنها اثبات ما يطلب أمامه واعترافهم والصلح بينهم وغير ذلك من الاتفاقات التى تصدر منهم - اثبات هذه الأقوال والأعمال هودوينها بواسطة الكاتب في محضر الجلسة ، وتبدوونها تحصل على قوة السندات الرسمية لأنها حررت بواسطة موظف عمومي مختص بمقتضى هذا القانون^(١) وانما يراعى أن تكون هذه الاتفاقات والمصالحات غير متعلقة بالنسب أو بالنظام العام (٥٣٣ مدنى أهلى) والا كانت باطلة يجب ألا تدون ، ويدخل ضمن هذا الواجب أن يحدد قاضى التحضير جميع المسائل المتنازع فيها وأن يسمي لتبيينها وجعلها واضحة اذا لم تكن كذلك حتى يسهل بذلك مهمة المحكمة الكاملة في الفصل في النزاع (قارن بند ٩١ مكرراً)

٧٨٧ - سادساً - الأحكام الغيابية وأحكام اثبات الغيبة - يختص الاحكام الغيابية قاضى التحضير باصدار الأحكام الغيابية الآن دون المحكمة الكاملة بيد أن الأحكام الغيابية المقصودة هنا هي نوع مخصوص ، هي تلك الأحكام التى يقبل فيها القاضى كل طلبات الشخص الحاضر ويحكم له بها كلها قبل الغائب فيكون الحكم واقعاً على الغائب لمصلحة الحاضر - أما اذا رأى القاضى وجهاً لعدم قبول طلب الخصم الحاضر سواء كان ذلك في كل الطلب أو في بعضه فإنه ليس (١) قارن قرار قاضى التحضير بمحكمة الزقازيق في ١١ ابريل سنة ١٩١٠ مع ١٢ من ٢٥

له أن يحكم بل عليه أن يحيل القضية والحصوم على المحكمة الكاملة لتقضى هي برفض طلب الخصم الحاضر كله أو بعضه ويبين أسباب الإحالة في القرار. مثال ذلك أن يترامى لقاضى رفض دعوى المدعى الحاضر، أو رفض بعضها والحكم بالبعض الآخر على المدعى عليه النائب ؛ أو رفض جزء من طلبات المدعى النائب والحكم ببعضها على المدعى عليه الحاضر ؛ أو رفض الاستئناف حضورياً على المستأنف في غيبة المستأنف عليه^(١)؛ أو الحكم بتعديل الحكم المستأنف لصالح المستأنف النائب حضورياً على المستأنف عليه — كل هذا لا يجوز لقاضى التحضير لأن هذه الأحكام ولو أنها غيايية بمعنى أن أحد الطرفين فيها غائب، إلا أنها ليست أحكاماً صادرة ضد النائب وإنما هي صادرة ضد الشخص الحاضر في غيبة خصمه ولمصلحة النائب ؛ والمحكمة في ذلك أن هذه الأحكام لا يقبل الطعن فيها بطريق المعارضة من الحاضر لأن المعارضة إنما تقبل من النائب وسرى أن قرارات قاضى التحضير لا تستأنف (١١تحضير) فإذا كان الأمر كذلك ، فصدور حكم من هذه الأحكام على الحاضر في غيبة خصمه — مع عدم إمكان الطعن فيه بطريق المعارضة ، لأنها لا تجوز من الحاضر ، ولا بطريق الاستئناف لأنه غير جائز بنص القانون — يكون ظلماً بيناً لا يريد القانون

٧٨٨ — والسبب عنه لا يحل لقاضى التحضير أن يصدر حكماً غيايياً في مادة لا تقبل المعارضة فيها بحسب طبيعتها كالحكم بنزع ملكية العقارات فإنه لا تصح المعارضة فيه (٥٥١) وإذا لا يصح لقاضى التحضير أن يصدره

الاحكام التي لا يمازض فيها

(١) قارن حكم قاضى التحضير بمحكمة طنطا في ٧ أبريل ١٩١٠ مع ١١ ص ١٩٦ الذى قضى بأن الاحكام النائية التى تصدر من قاضى التحضير هى التى تكون ضد الخصم النائب لا التى تكون فى صالحه لأن هذه لا يجوز الطعن فيها بطريق المعارضة فإذا تيب المستأنف عليه أمام قاضى التحضير وكان من رأى القاضى تأييد الحكم المستأنف وجب عليه إحالة القضية على المحكمة المشككة من ثلاثة قضاة إذ بخلاف ذلك يجرم المستأنف من نظر استئنافه أمام هذه المحكمة

بل يجب عليه أن يحيل القضية على المحكمة لتصدر هذا الحكم^(١)

٧٨٨ مكرراً -- وما الحكم اذا أصدر قاضى التحضير حكماً غيائياً الاستئناف؟

ومضت مواعيد المعارضة بدون أن يمارض المحكوم عليه ؟ هل يقبل استئناف حكم قاضى التحضير أو لا يقبل ؟ يرى زميلنا الأستاذ الدكتور بهي الدين بك بركات^(٢) وجوب قبول الاستئناف وأن المحكمة المختصة به هي محكمة الاستئناف العليا وذلك أولاً ، لأن عدم جواز الاستئناف لا يتفق مع نية المشرع ولا مع صوالح الخصوم وفوق ذلك لأنه يخالف قواعد المنطق الصحيح وثانياً ، لأن القاضى يجلس بالنيابة عن المحكمة فحكمه بمثابة حكم من المحكمة الكلية فيرفع حكمه الى الاستئناف الأعلى مباشرة . ونحن لا نرى جواز الاستئناف لأن النص صريح في المادة ١١ ولأن الخصم الذى يقصر في الحضور أمام القاضى حتى يحكم عليه غيائياً ثم يعلن اليه الحكم ثم ينفذ عليه الحكم بعد ثمانية أيام بالأقل من يوم اعلانه ثم يعلن اليه محضر التنفيذ ثم يعضى أربع وعشرون ساعة على ذلك الاعلان ولا يمارض (بند ١١٦٤) ، — هذا الخصم غير جدير بأن تخالف من أجله النصوص الصريحة ، واذا فرض وخولفت من باب التناطف بحالته واجيز الاستئناف كان كل ما بناء القانون بإنشائه نظام التحضير عبثاً لا فائدة فيه اذ متى علم الخصم بجواز الاستئناف بعد سقوط الحق في المعارضة فانه قد يكتفى بالالتجاء الى آخر فرصة وهي الاستئناف ، وبذا ينهار نظام التحضير وتمتلى جداول محكمة الاستئناف بقضايا لم تحضر مطلقاً في اول درجة (بند ٧٧٧) وهذا منتهى درجات الاخلال بالنظام امام القضاء — وقد جرى العمل على رأينا هذا^(٣)

(١) راجع قرار قاضى التحضير بمحكمة مصر الابتدائية في ٦ ابريل سنة ١٩١٠ مع ١١ من ١٩٣ وهو حكم من الوجةة بكان شرح اختصاص قاضى التحضير وطبيعة وظيفته وأحكامه بأجل يان . وأيضاً منشور لجنة المراقبة القضائية في ٤ فبراير ١٩١٤ بخصوص قاضى التحضير

(٢) شرائع ٣ من ٥٢٣ ،

(٣) قانون هذا بما سأتى في بند ٨٠٣ وحواشيه

المعارضة تنظر
امامه

٧٨٩ - والقضايا التي يحكم فيها قاضي التحضير غيابياً لا تحضر مطلقاً قبل الحكم لأن هذا الاختصاص في اصدار الأحكام الغيابية تهديدي للخصم الذي يريد الغياب فان غاب حكم عليه القاضي وله المعارضة التي تحصل أمام قاضي التحضير نفسه (بند ٧٧٥) وعندها تماد القضية الى حالتها الأصلية ويتمكن قاضي التحضير من تحضيرها كما يجب ، ثم ترد الى المحكمة فتحكم فيها بعد ذلك بحضور الخصوم^(١)

اثبات الغيبة

٧٩٠ - أما أحكام اثبات الغيبة فحظها عند تعدد المدعي عليهم اذا طلب المدعي ذلك فيحكم القاضي بثبوت غيبة من غاب وتأخير نظر الدعوى الى ميعاد يمكن فيه اعلان ذلك الحكم الى الغائب وتكليفه مرة ثانية بالحضور ، وبعد ذلك ان تخلف هو أو غيره فالحكم الذي يصدر في الدعوى من المحكمة لا تقبل منه المعارضة فيه حتى ولو لم يحضر بعد أصلاً (بند ١١٥٤ ، ،)
فإذا لم يطلب المدعي ذلك فانقضى يلفت نظره الى فائدة الحكم باثبات الغيبة فإذا لم يقبل به فيقيد القاضي هذه النقطة في محضر الجلسة حتى اذا طلب اثبات الغيبة بعد ، حكم عليه بانفرامة ؛ واذا ما حكم باثبات الغيبة فلا يحول القاضي القضية على المحكمة الا بعد أن يتحقق من حصول الاعلانات الى من كانوا غائبين وحكم باثبات غيبتهم واعلانهم من جديد

وجوب الكفالة

٧٩١ - وقد نص القانون أنه في حالة صدور حكم غيابي من قاضي التحضير لا يجوز له أن يعفي المحكوم له من تقديم الكفالة اذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المؤقت (٣٩١ و ٣٩٢ و ٣٩٣ و ٣٩٤)

وفي هذا حرج وتضييق في بعض الأحوال اذ يجوز أن الحكم الغيابي يكون صادراً بناء على سند رسمي أو تنفيذاً لحكم نهائي سابق مثلاً فيكون مرور القضية على قاضي التحضير وحكمه فيها غيابياً قد أفقدا المحكوم له حقاً

(١) راجع ما جاء في المذكرة الايضاحية لقانون التحضير وهي منشورة في مجلة الجامعة ١

من الحقوق التي كانت له لو حكمت المحكمة الكاملة في طلبه بدلا من قاضى التحضير ، اذ ينص القانون على أن النفاذ المؤقت في هذه الحالة واجب بدون كفالة (٣٩١ أملى) ولكن هذا الاختصاص لا ينفى حق المدعى في أن يطلب من قاضى التحضير احالة القضية على المحكمة الكاملة لتحكم له بالنفاذ المعجل بدون كفالة حسب نص القانون ، ولقاضى التحضير بل عليه أن يحيل قضيته على المحكمة حتى لا يجرمه من حق مقرر صراحة في القانون ، ولكن بما أنه قد جرت عادة المتقاضين في كل الأحوال أن يكتبوا عرائض الدعوى أنهم يطلبون الحكم بالنفاذ المعجل ، وبدون كفالة ولو لم يكن لهم حق فيه ، فيكون اذاً من واجب قاضى التحضير استبقاء لحقه في الحكم أن ينههم الى وجوب التخلي عن طلب الاعفاء من الكفالة اذا لم يكن لهم حق فيه فاذا تخلوا عنه حكم لهم والا أحالهم على المحكمة ^(١) لأنه لا يستطيع أن يرفض بعض طلبات الخصم الحاضر التي من ضمنها النفاذ بلا كفالة — بند ٧٨٧ ^(٢)

٧٩٢ — سابعا : التقرير بشطب الدعوى Radiation وبإبطال المرافعة Annulation de la Procédure أما شطب الدعوى فحله أن يغيب الخصوم

كلهم فستبعد القضية من الجدول ؛ وأما إبطال المرافعة فحله أن يغيب المدعى بإبطال المرافعة ويحضر المدعى عليه فيطلب النفاذ الاجراءات التي حصلت لجلب هذا الأخير أمام المحكمة والنفاذ الآتار المترتبة على طلب الحضور الذي وصله (بند ١١٤٤ ،)

(١) قارن منشور لجنة المرافعة القضائية في ٤ فبراير سنة ١٩١٤ بخصوص قاضى التحضير وعكس ذلك حكم واحد صدر من أحد قضاة التحضير بمحكمة مصر في ٢٧ مارس ١٩١٠ مج ١١ ص ١٨٩ قضى بأن قاضى التحضير هو وحده المختص بإصدار الاحكام النهائية وبما أن القانون أوجب الكفالة في كل أحوال النفاذ المعجل التي يأمر بها التفاضى المذكور فكان هذا القانون من جهة قد سلخ سلطة اصدار الاحكام النهائية من اذكمة الكلية وأسقط حق الخصم في الاعفاء من الكفالة من جهة أخرى : ولكن هذا التفسير غير صحيح نظرا لاسباب الواردة هنا في البند نفسه وقد جرى العمل على عكس هذا الحكم

(٢) قارن البحث الجليل الذي كتبه في الشرائع ٣ ص ٥٢١ ،، زميلنا الاستاذ الدكتور بى الدين بك يركات في هذه النقطة

التماثل

٧٩٣ - ثامناً : الحكم بإدخال ضامن في الدعوى أو بدخول شخص ثالث فيها : فأما ادخال الضامن فيكون بناء على طلب أحد المتخاصمين ، وأما دخول شخص ثالث فيها فيحدث بناء على ارادة هذا الثالث وبدون أن يدعوه أحد فيها (بند ١٠٢٨ ،، و ١٠٣٥ ،،)

ويتبع التقاضى في هذه الحالة القواعد الخاصة بمسائل الضمان فلا يدخل في الدعوى أو يقبل فيها الا من له علاقة حقيقية وضرورية بها

إيقاف المرافعة

٧٩٤ - تاسعاً . إيقاف المرافعة في الأحوال المنصوص عنها قانوناً : وهذه الأحوال هي وفاة أحد الخصوم أو تغير حاله الشخصية بالحجر أو عزله من الوظيفة التي كان يشغلها كالوصاية والقوامة فتقف الدعوى في هذه الأحوال حتى يدخل الورثة أو ينصب قيم أو وصي جديد تتوافر فيه صفة التقاضى (٢٩٩ أهلى - بند ١٠٠٧ ،،)

الاحالة

٧٩٥ - عاشراً : احالة الدعوى الى محكمة أخرى مرفوعة اليها تلك الدعوى أو دعوى مرتبطة بها (بند ٥١٧) ، وسوف يأتي شرح هذا قريباً في المسائل الفرعية (بند ٩٨٢ ،،)

الضم

٧٩٦ - حادى عشر : ضم دعوى الى أخرى متى كانت الأخرى لازال في التحضير - وهذا معقول جداً وتتميم للفائدة المقصودة من النقطة السابقة على أنه اذا رأت المحكمة الكلية أن في هذا الضم ضرراً بليغاً على احد الخصوم فيمكنها ان تنصلها. وتحكم في كل دعوى على حدة

٢ - الاختصاص التحكيمى

٧٩٧ - في كل الأحوال المتقدمة يحكم القاضى بناء على طلب طرف واحد سواء رضى الطرف الآخر ام لا

اما في الأحوال الآتية فلا يحكم قاضى التحضير الا اذا اتفق الخصوم جريماً (٨ تحضير) على تحكيمه فيها وها هي هذه الأحوال : -

٧٩٨ — أولاً : تعيين خبير فى الدعوى وفى هذه الحالة يكفى اتفاهم
على أنهم يريدون تعيين خبير فان اتفقوا على الخبير شخصياً فيها والآ ممأه
القاضى وحدد مأموريته واذا اقتضت الحال تعيين أكثر من واحد فيحصل
ذلك كما لو كان واحداً (بند ٩٥٣ ، ،)

٧٩٩ — الحكم فى المسائل الوقتية والاجراءات التحفظية كتعيين حارس
القضاء وتقدير النفقة ووضع الاختتام على الحال الموجودة بها المنقولات
التي يراد حجزها أو حفظها ولنلاحظ أن هذه المسائل يجب ان تكون ناشئة
عن الدعوى الأصلية او مرتبطة بها والا رفعت الى القاضى الجزئى اذا كانت
مستقلة (بند ١٠٥٣ ، ،)

٨٠٠ — ثالثاً : توجيه اليمين الحامسة اذا اتفق الخصوم على صيغتها أو
اذا طلبوا منه تقرير تلك الصيغة . ففى الحالة الأولى يتفق الخصوم على توجيه
اليمين وعلى صيغة اليمين وفى الحالة الثانية يتفقون على توجيه اليمين ويختلفون
فى الصيغة فالقاضى يبين صيغة السؤال المراد التحليف عليه (١٦٩) ويكلف
المطلوب تحليفة بأن يحلف حسب الصيغة المقر بها أو التي قررها القاضى — فاذا
فعل أو نكل أثبت القاضى ذلك ثم أحال الدعوى على المحكمة لفصل فيها
وذلك لأن القانون لم يقل بأنه يحكم فيها بعد هذا وقد كان ذلك أحسن تفصيلا
٨٠١ — رابعاً : الحكم بالتحقيق بالبيئة فى الوقائع التي يقررها

وسماع شهادة الشهود فى ذلك ؛ والمراد بهذا ، الحكم بالاثبات بالبيئة بعد
اتفاق الخصوم على اباحة اثبات الوقائع التي يعينها القاضى ، بشهادة الشهود
٨٠٢ — خامساً : الحكم فى الدفع بعدم الاختصاص وبإعلان الدعوى

وبعدم قبولها وبمضى المدة

١ — عدم الاختصاص : هذا فيما لا يمس النظام العام من قواعد الاختصاص
الاختصاص ؛ أما خلو المحكمة عن الوظيفة فى الحكم فله أن يحكم به ، كما
يقول البعض ، من تلقاء نفسه ومثله فيه كمثل المحكمة

ولكن المعقول والصحيح في نظرنا ان ذلك انما تختص به المحكمة ولا يصح اتقائهم عليه ويجوز الدفع به في أى حالة كانت عليها الدعوى والمحكمة نفسها النطق به ولولم يطلب ذلك منها نظراً لمساسه بالنظام العام (بند ٥٣٢ ،)

البطلان

٢ - بطلان الدعوى Nullités : هذا لا يحكم فيه إلا عند المعارضة أو الاستئناف لأن حضور المدعى عليه يزيل آثار البطلان (١٣٨ ، بند ١٠١٣ ،)

عدم القبول

٣ - عدم قبول الدعوى : هذا يكون بناء على وجه من الوجوه التي تمنع سماع الدعوى لكونها موجهة بمن لا صفة لهم أو لكونها لم تقدم في ميعاد مخصوص أو غير ذلك من أوجه عدم جواز سماع الدعوى Fins de non-recevoir أو fins de non-valoir — بند ٥١٩ (١)

مضى المدة

٤ - مضى المدة : وهو مضى الزمن الكافي لاسقاط الحق أو لاثباته فالقاضي يحسب ان كان ذلك قد حصل فيقرره

الحكم انتهى
على كل حال

٨٠٣ - هل الحكم في هذه المسائل التحكيمية ابتدائي ؟ يقول بعض الناس بذلك (٢) ولكننا نرى أن نص القانون في المادة ١١ تحذير لا يحتمل تأويلا

(١) قارن حكم قاضي التحضير بمحكمة الرقازيق في ١٩ مارس ١٩١١ مع ١٢ ص ١٦٥ الذي قضى بأن القاضي يختص بالحكم في قبول الاستئناف وعدم قبوله لان هذا يعتبر وجهاً لعدم قبول الدعوى

(٢) يرى ذلك الاستاذ الدكتور ببي الدين بك بركات (شرايح ٣ ص ٥٢٤) ويعتمد على أن الشارع يريد أن يجيب ال المحصور الالتجاء الى قاضي التحضير حتى يكون ذلك خطوة صالحة في سبيل الاسراع في التقاضي فانما هو جعل احكام قاضي التحضير أقوى من أحكام المحكمة الكلية كان ذلك عتبة في سبيل حصول هذا الاتفاق فضلاً عن عدم وجود العلة المقبولة لمنع الاستئناف خصوصاً اذا علمنا أن المذكرة الايضاحية ترتب منع الاستئناف على كون الاختصاص المنصوص عنه في المادة السابعة يتعلق بمسائل لا يضر المحكم ان يفصل فيها بمعنى دون الآخر . . . وعلى أن اختصاص القاضي بمحصول المادة ٨ واقع على مسائل كبيرة الاهمية كالحكم بالدفع بعدم الاختصاص وفي بطلان الدعوى وفي مضى المدة أفليت هذه مسائل جوهرية يترتب عليها وجود الحق أو ضياعه ؟

ونحن نرى أنه لا محل للاجتهاد مع مراعاة النص ومع كون المشرع قد رأى أهمية المواضيع المذكورة في المادة الثامنة لا تريد عما ذكر في المادة السابعة كما ستذكره في الفن حيث اعتبر

ولا يدع محلاً للشك اذ هو يقضى بأنه لا يقبل الطعن بطريق الاستئناف في القرارات التى تصدر من قاضى التحضير ؛ واذا قيل بأن هذه المسائل تصدر فيها « أحكام » لا « قرارات » ما صح هذا التخرج لأن لفظ *Décision* أى قرار يشمل كل ما نطق به القاضى من حكم وقرار خصوصاً وانه اذا سمحنا بهذا التوسع الزائد فى التفسير احتراماً فى تعيين المحكمة التى نستأنف أمامها القرار أى الاستئناف الأعلى أم المحكمة الكلية واذا كانت هذه فهل يستأنف حكمها من جديد أمام محكمة الاستئناف أم يعتبر خاتمة النزاع ؛ ويمكن أن يؤخذ رأى الثانى من المذكرة التفسيرية لمشروع قاضى التحضير اذ تقول الحاقانية « أما المادة ٨ فقد نصت على اختصاصات قاضى التحضير فى حالة اتفاق الخصوم ، ويرى من مجرد الاطلاع عليها انها ترجع فى الحقيقة الى الاجراءات الأولية لا الى الموضوع ، وهذا فضلاً عن ان الخصوم يخبرون فى اتخاذ هذه الطريقة وقبول القاضى المذكور حكماً بينهم ، أى أن حكمه لا يستأنف فى هذه الحالة متى حكمه الخصوم لأن الأصل هو أن الاختصاص التحكيمى الماعطى لقاض من القضاة *Prorogation de compétence* ^(١) لا يصح الاستئناف فيه كما فى

مسائل المادة الثامنة راجعة الى الاجراءات الأولية لا الى الموضوع وان كان الواقع انها تختلف عنها فى كثير من النقط كما لاحظ الاستاذ بحق وصواب غير أن ذلك كله لا يستلزم اباحة الاستئناف لأن البعض أن يختار أحد الطريقين إما الطريق المطول الرسوم بالنصوص القانونية والذى قد يستلزم الاحالة على المحكمة أولاً لتفصل فى المسائل الفرعية ثم انتظار حكم الاستئناف فى بعض الاحوال ثم ترد القضية الى التحضير فتبذل فيه ومن يهده الطريق المتاد — وإما الطريق المختصر وهو تحكيم قاضى التحضير والتحويل على حكمه نهائياً فى النقطة المتنازع فيها ثم السير فى القضية باعتبار حكمه نهائياً فاذا كان الخصوم لا يتقون فى القاضى فأمامهم الطريق المطول ولكن لا يسمح لهم أن يتخذوا حكمه فى مسألة ليست من اختصاصه مطلقاً ولم تدخل فى اختصاصه الا بمجرد قبولهم بأنه يحكم فيها ثم يتظلّموا بعد ذلك من حكمه

(١) يفهم ذلك من نص المادة السابقة من قانون المرافعات الفرنسى التى تقول بأن لقاضى المصالحات أن يحكم نهائياً فى القضايا التى يجيز له القانون ذلك أو يتفق الخصوم على الحكم النهائى فيها كما يحكم بشرط الاستئناف حتى ولو لم يكن هو القاضى المختص بسبب عمل المدعى عليه أو مقر النية المتنازع فيه . كذلك فى المحاكم المختلطة لا يمكن أن يحكم القاضى الجزئى فيما

المادة ٢٩ مختلط^(١)

٨٠٤ — ولنلاحظ أخيراً أن القانون أعطى لقاضى التحضير من السلطة الارهاية ما أعطى للمحكمة فله اخراج من يتخل بالنظام ، وحبس المتأدى ٢٤ ساعة كماله سائر السلطة التى للمحكمة (١٢ تحضير — بند ٢٠٢ ،)

الدفع

٨٠٥ — الدفع الذى ليست من اختصاص قاضى التحضير : اذا رفع دفع لم يكن الحكم فيه من اختصاص قاضى التحضير كالدفع بعدم الاختصاص أو طلب بطلان صحيفة الدعوى^(٢) أو غير ذلك فان قاضى التحضير يخير بين أن يحيل الدفع على المحكمة لتنظر وتحكم فيه ثم تحجز الدعوى وتحكم فيها أو تعيدها بالتالى لقاضى التحضير ليحضرها ، وبين أن يضم ذلك الدفع على الموضوع ثم يحيل القضية على المحكمة بعد تحضيرها

الاحالة على المحكمة

٨٠٦ — احالة القضية على المحكمة — مهمة قاضى التحضير تنتهى متى أبدى الخصوم أمامه الأوجه الداعية للتأجيل وجميع أوجه الدفع ودعاوى المدعى عليه وسائر المسائل الفرعية — فاذا حصل ذلك انتهت مهمة القاضى وليس له أن يفعل فى هذه المسائل من حيث موضوعها بل هو يقيدها عنده حتى تنحصر أمام المحكمة الكاملة الامسائل التأجيل بالطبع فهمى التى يحكم فيها وينطق بالفرازة ان كان لها وجه وكذلك المسائل التى أعطى له الاختصاص

يحكم اليه الخصوم فى الانهاى (بند ٥٥٤) وهذه هى القاعدة وأما ما جاء فى القانون الأهلى فهو استثنائى محض كما بيناه فى الماشية التالية

(١) أما جواز الاستئناف فى الحاكم الأهلية (بند ٥٤٢) فالسبب فيه ان النازع الاهلى قد جعل الاختصاص بالنسبة لنوع القضية كالاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة ولم يفرق فكانت النتيجة غير المباشرة هى ما قدمنا فى البند المذكور

(٢) مثال ذلك أعلن الخصم بالمضور أمام قاضى التحضير بورقة باطلة لانها ملونة بواسطة مندوب محضر وغير موقع عليها من الشاهدين (بند ٦٩٢) وغاب الخصم فحكم عليه قاضى التحضير فى نفيه . علوز أمامه وتمسك بالبطلان قبل ما عساه من أوجه الدفع . أحيث القضية الى المحكمة الكاملة فحكمت بالبطلان والفاء كل ما حصل من الاجراءات — طعنا

كلى ٩ مايو ١٩١١ مع ١٣ من ٢٣

فيها صراحة بالمادة السابعة ومسائل المادة الثامنة فقط في حالة اتفاق الخصوم ومتى رأى القاضى أن القضية قد تم تحضيرها وصارتصالحة للرافعة في الموضوع فإنه يقرر بإحالتها الى احدى جلسات المحكمة

وفي حالة التأجيل المنصوص عليه في المادتين الخامسة والسادسة اذا لم يتم طالب التأجيل بالعمل الذى تأجلت من أجله الدعوى فإن القاضى يحيل القضية على المحكمة للفصل في موضوعها بالرغم من ذلك (٩ تحضير)

التأجيل
أمام المحكمة

٨٠٧ — فإذا ما أحييت القضية على المحكمة الكلية بعد التحضير انتقلت اليها ونظرت فيها كما هي بعد التحضير بدون أن يكون للخصوم الحق في أن يقدموا أمامها طلباً كان يجب أن يقدم الى قاضى التحضير ولم يقدم اليه الاهم الا اذا ثبت للمحكمة أن أسباب ذلك الطلب قد طرأت من بعد يوم احالة القضية أو كانت مجهولة من الطالب وقت الاحالة ؛ ومثال ذلك ، المناصاة التى تستجد من بعد التحضير أو التى تكون قد حصلت بغير علم الطرف الذى يتمسك بها

٨٠٨ — ولكن لكي لا يكون على المحكمة حرج في رفض طلب حق كل ما فيه أنه لم يقدم الى قاضى التحضير فقد أجاز القانون للمحكمة أن تقبل هذا الطلب اذا رأت من مصلحة سير العدالة قبوله الا أنها في هذه الحالة تحكم على الخصم الذى وقع منه الإهمال بغرامة لا تتجاوز ألف قرش ؛ ومثل الطلب الجديد في الحكم ، الأوراق والمستندات التى لم تقدم الى قاضى التحضير وكذلك الدفوع التى لم تقدم اليه فإذا قبلتها المحكمة حكمت بالغرامة ولكنها لا تقبل بالضرورة دفعاً من الدفوع الفرعية التى تسقط اذا لم تُبدَ في أول القضية فإن عدم تقديمها أمام قاضى التحضير يسقط الحق فيها نهائياً مثل الدفع بعدم الاختصاص أو بالارتباط أو بالبطلان ^(١)

أما اذا كان طلب التأجيل هو لتعيين محام عن الخصم أو لقرب عهد تعيين الوكيل عنه ففي هذه الحالة تحكم المحكمة دائماً بالفرامة المذكورة أعلاه اذا صرحت بالتأجيل (١٤ تحضير) وذلك لأن هذه المسائل خارجة عن الدعوى ومعطلات سببها الاهمال واذا كانت جائزة بدون غرامة فكل ما بناء القانون يهدم من هذا الوجه

٨٠٢ - الطعن في قرارات قاضي التحضير : أحكامه أو قراراته المختص بطرق الطعن لا تقبل الطعن بطريق الاستئناف سواء كان حكمه فيها الزامياً بناء على نص القانون (المادة السابعة) أو تحكيمياً بناء على طلب الخصوم (المادة الثامنة) واذا علمنا أن قاضي التحضير لا يصدر من الاحكام الفياية الا ما يقبل المعارضة (بند ٧٨٧) فتكون قراراته الفياية جائزة الطعن فيها دائماً بطريق المعارضة اللهم الا الحكم بابطال المرافعة فان له اصداره ولا يطعن فيه بشكل من الاشكال (١٢٤ أهلى) وكذلك الحكم بشطب الدعوى فانه لا يطعن فيه أيضاً وذلك لأن هذه الحكمين معتبران كحقوبة للغائب على غيابه وليسا مما يمس بالموضوع وهذا مع مراعاة ما جاء في المادة ١٢٠ أهلى في كل الأحوال ؛ كذلك لا معارضة في حكم ثبوت الغيبة أو بعبه

٨١٠ - ملحوظات على نظام التحضير : لقد جاء هذا النظام بفوائد جلية اذ خفف من أعمال المحاكم الكلية الأهلية نوعاً ما ، وهذا التخفيف من شأنه اعطاء هذه المحاكم وقتاً أكثر مما كان عندها قبل لفحص القضايا وسماع المرافعة الشفوية ويظهر هذا بأجلى بيان من الاحصائيات الرسمية ^(١) ولكن يظهر أن هذا التحضير بالرغم من وجوب إتمامه أمام قاضي التحضير لا يتم أمامه بالفعل في كثير من الاحيان وأن القضية تؤجل كثيراً أمامه كما تؤجل كثيراً

انتقاد

(١) راجع معاضرة حفرة محمد طحى بك عيسى، المنشورة بمجلة مصر المصرية سنة ١٩١٣ مر ٩٩ فيها تعداد القضايا التي قدمت لقاضي التحضير بمحاكمة مصر وعدد ما فصل فيه منها في سنتي ١٩١٠ و ١٩١١ . وانا نأسف لعدم نشر وزارة الخفانية بيانات رسمية

من بعد أمام المحكمة لاستيفاء التحضير^(١) ويظهر أن السبب الأكبر في ذلك هو تخلف كثير من المحامين عن حضور جلسات التحضير وإثابة بعض زملائهم عنهم في طلب التأجيل لجرد التأجيل لا لتحضير القضية ، خصوصاً وأنه مع غياب المحامي الاصلى لا يتسنى لقاضى التحضير أن يحدد موضوع النزاع ولا أن يحدد ما يجب على الخصوم استحضاره من الأوجه والمستندات للجلسة القادمة وقد يحصل في هذه الجلسة ما حصل في الجلسة الأولى وقد تنتهى القضية بإحالتها على المحكمة دون أن تكون قد حضرت^(٢) ، وقضاة التحضير معذرون في ذلك ، ويجب على الشارع أن يتدخل كما تنبأ بذلك جناب المستشار القضائى في تقريره عن سنة ١٩١١ ليضع نصوصاً توجب على المحامين أن يحضروا بأنفسهم لمساعدة القاضى على القيام بواجبه في التحضير^(٣) ويظهر كذلك من منشور الحفائية الأخير أن القضاة مسئولون أيضاً عن عدم الاهتمام بأمور حجة ذكرها المنشور^(٤)

- (١) راجع تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩١١ من ٥ نسخة فرنسية
 (٢) مما جاء بهذا الخصوص في منشور الحفائية الأخير (مقامة ١ من ٤٧) ما يأتى :
 « غياب المحامين المتكرر وقت تحضير قضاياهم واكتفاؤهم بأن يسهلوا بهذه القضايا الى مكتب لديهم يحضرون الجلسة ليسوا بطلابهم في أذن أحد المحامين الحاضر بالجلسة نيابة عن زملائه فلا المتكلم اذا واقف على تفصيلات الدعوى وقادر على تفهمها ولا السامع كذلك والقضية بينهما حالة يستحيل معها تحضيرها تحضيراً وافياً »
 (٣) هذا ولتحقيق تغيب المحامين أمام قاضى التحضير اشترط في منشور الحفائية الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ أنه اذا ناب محام عن آخر في التحضير فيجب أن يكون يد الاول وكيل رسمى أو أن يكون التوكيل الاصلى معروفاً فيه بالانابة والا اعتبر المحامى الاصلى غائباً (منشور ٢٦ ديسمبر ١٩١٣)

(٤) مجلة المحاماة ١ من ٤٧ ، وهو فيما يخص القضاة : (١) عدم ارشاد الكتبة في تحرير محاضر الجلسات الى النقط المهمة أو عدم املأها عليهم (٢) إحالة القضايا على جلسة المرافعة قبل تقديم المستندات في جلسة التحضير وقبل فحصها بمرقة القاضى والخصوم (٣) الحكم بترامات زهيدة وعدم الحكم بها تطبيقاً للمادة الرابعة (٤) تأجيل القضايا الى أيام المواسم المروقة من قبل وهو ما يجرى الى التأجيل الادارى ثم التأجيل المادى بعد ذلك ، (٥) إغفال تطبيق المادة الخامسة تطبيقاً دقيقاً ، (٦) التراخى في استطلاع رأى الطرفين من الخصوم في مدة التأجيل وفى

٨١١ - وجوب الاصلاح : اذا قبلنا نظام قاضى التحضير بصفته مفيداً

فى ذاته ومنتجاً فى تحضير القضايا فانه يجب أن يعمم من كل الوجوه (بند ٦٥)
 فيدخل فى كل محكمة من المحاكم وفى كل دائرة من الدوائر ؛ ولتسهيل تنظيمه
 يمكن أن يجعل رئيس كل محكمة أو رئيس كل دائرة قاضياً للتحضير فى محكمته
 أو فى دائرته بموجب القانون ؛ واذا قيل بأنه لا حاجة لاعطاء القضاة الجزئيين
 هذا الاختصاص فانهم يملكونه ، أجبنا بأنهم لا يملكون الحكم بالفرامة على
 الماثل كما يملكه قضاة التحضير ، واذا أعطى للقضاة الجزئيين هذا الاختصاص
 فيجب أن تكون لهم جلسات خاصة بالتحضير وما يحضرونه من القضايا يحيلونه
 على احدى جلساتهم الأخرى للمرافعة

واذا ما وسّمت سلطة القضاة على العموم (بند ٧٨) فإن عمل الرئيس

بصفته قاضى تحضير يكون جليلاً جداً ويقرب مما شرحناه فى بند ٨١^(١)

تقسيم هذه المدة ينهما ٧٠) الامتناع عن تولى ما يلهم الخصوم أن مصالحهم تنهض على تنقيص
 أمد النزاع القائم بينهم فينتفخوا على الالتجاء الى قاضى التحضير حتى يطبق السلطة الواسعة الممنوحة
 له بمقتضى المادة ٨ تحضير : ٨) السكوت عن اظهار الرغبة فى ضرورة مواظبة المحامين عن
 الحضور بانفسهم اثناء تحضير قضاياهم والحث على حضورهم تبعاً : ٩) التاهل فى مطالعة
 القضايا قبل الجلسة على وجه يكفى لتكون فكرة من القضية يتسنى معها مناقشة الخصوم مناقشة
 تؤدى الى تحديد النزاع أو تقريب مسافة الطلف : ١٠) التوانى فى طلب دوسيه القضية من
 محكمة أول درجة لارفاقه بالقضية الاستثنائية وهنا يكون التحضير من الكتاب لامله فى تسجيل
 طلب ارسال الاوراق : ١١) الانزال من الوقت اللازم للتحضير اذ تبين من الاحصاء أن
 متوسط الوقت الذى تنطرق به كل قضية فى التحضير هو أربع دقائق فقط !!!

(١) قارن هذا بما اقترحه حضرة محمد حلمى بك عيسى فى محاضرته المشار اليها بخصوص

قاضى التحضير (تحت بند ٨١٠)

الفصل الثاني

الاثبات وما يتفرع عنه « التحقيق »

Administration de la preuve et incidents qu'elle soulève

٨١٢ — كل من ادعى شيئاً يجب عليه اثباته ، مدعياً كان في الدعوى الأصلية (٢١٤/٢٧٨ مدنى) أو مدعى عليه (٢١٤/٢٧٩ مدنى) ومسائل الاثبات انما تخص القانون المدنى فهو الذى وضع القواعد التى يكون بموجبها الاثبات (٢١٤،، ٦٠٦،، ٢٧٨/،، ٧٣٢،، مدنى) وكذلك وضع القانون التجارى بعض القواعد الخاصة بالاثبات فى المعاملات التجارية (١٥،، ٦٩ و ٣٠١/١٦،، و ٧٥ و ٣٠٩ تجارى) ويحصل الاثبات على العموم بواسطة الأوراق أو المستندات المكتوبة ، أو بآراء الخصى ، أو بواسطة الشهود فى بعض الأحيان ؛ فإذا أراد القاضى أن يعرف أى نوع من هذه الأنواع هو المقبول فى قضية ما ، فعليه أن يرجع الى القانونين المدنى والتجارى ففهما يجد هذه القواعد ، الا أن قانون المرافعات هو الذى يبين الطريقة التى يجب أن تتبع حتى يحصل الاثبات بالوجه الذى أجازها القانون المدنى ، وهذا معنى « التحقيق »

٨١٣ — وفى غالب الأحيان ترى الخصوم يشبتون بالكتابة الاتفاقات طرق الاثبات أو الوقائع التى تحصل لهم ويبينون حقوق كل منهم حتى تكون الورقة مستنداً مثبتاً *Preuve préconstituée* للحقوق التى ترتبت على الاتفاق أو الالتزام على العموم اذا ما تنوزع فيه يوماً ما — ويحصل ذلك اما بسند رسمى أو بسند عرقى

فالسند الرسمى أقوى وآكد فى الاثبات لأنه يعتبر حجة بما ورد فيه من السند الرسمى قول أو سماع أو عمل الموظف الذى أجراه ولا يقبل الطعن فيه الا بطريق التزوير

السند العرفي

أما السند العرفي فقيمته أقل ، لأنه لا يدل بنفسه على أنه حقيقي اذ يجوز أن يكون مصطنعاً من عمل الغير كما يجوز أن يكون حقيقياً من عمل المدين وهذه المستندات رسمية كانت أو عرفية تقدم من الخصوم أثناء السير في الدعوى (وأمام قاضى التحضير فى القضايا الكلية الأهلية) وترفق بدوسيه القضية فيتمسك بها صاحبها ويطن فيها الخصم الآخر اذا أراد أو يناقش فيها فقط أثناء الدفاع

وقد يحدث أن ورقة من الأوراق المهمة فى الدعوى تكون تحت يد أحد الخصوم الذى يرتكن عليها دون أن يكون قد أعلنها لخصمه أو أطلعه عليها من قبل ، فانقاضى لا يمكنه أن يحكم على حاصل هذه الورقة الا اذا اطلع عليها الخصم الآخر وعلم بما فيها وحينئذ يباح لهذا الخصم أن يدفع بأنه لم يطلع على هذا المستند وحينئذ يطلب « الاطلاع على المستندات Communication

الاطلاع على المستندات

« des pièces

٨١٤ — فإذا ما قدم مستند عرفي أو رسمي ولم يطن الخصم فيه فانقاضى يستنتج منه الاثبات اللازم ويقضى بما فيه . ولكن اذا حصل الطعن بأن المقدم مزور أو بأن الامضاء أو الختم المذيل به « العقد العرفي » غير حقيقى فلا يجوز للقاضى أن يستمد الاثبات من هذه الأوراق المطعون فيها ما دام لم يثبت أنها حقيقية ، وحينئذ يجوز لمن حصل التمسك ضده بورقة عرفية أن

يطعن بطريق التزوير Inscription en faux الذى يدعى تزويرها ويجب عليه ذلك اذا كانت الورقة رسمية ؛ وعلى من أنكرت فى مواجهته صحة الورقة تحقيق المخطوط العرفية المتمسك بها أن يطلب تحقيق المخطوط أو الأختام ليثبت أن الورقة

دعوى التزوير

تحقيق المخطوط

صادرة حقيقة ممن أنكرها Vérification

٨١٥ — ومن طرق الاثبات ما هو أكد من الاثبات بالكتابة وهذا هو الاعتراف L'aveu الذى يحصل من المدين بأن التزامه حقيقى وصحيح ؛ والمبرة بجواز الاعتراف فى الاثبات انما هى بنس القانون المدنى . ولكن

إذا جاز قبول الاعتراف في الاثبات مدنياً ، فأية طريقة تتبع للوصول الى الاعتراف ؟ هذا ما ترشدنا اليه المرافعات وطريقه استجواب المخصوم الاستجواب
Interrogatoire des parties أو استحضار شخصياً Comparison per الاستحضار
sonnelle لسؤالهم عن الدعوى ، أو توجيه اليمين اليهم ونكولهم عنها فانه اعتراف اليمين
ذو شكل مخصوص

٨١٦ — وإذا ما أجاز القانون شهادة الشهود (والمرجع فيها الى القانون الينة
المدنى) فن هو الذى تقبل شهادته وما كيفية استحضار الشاهد وكيف تكون
تأدية الشهادة وفى أى مكان تحصل وما الضمان لصحة الشهادة ؟ هذا ما نراه
في دراسة التحقيقات أو الاثبات بالينة Les enquêtes

٨١٧ — وقد يحدث ان الاثبات يكون متعلقاً بوقائع مادية لا تكن فيها الاتقال بمسألة
شهادة الشهود فننتقل المحكمة الى محل النزاع لتعاينه Descente sur les lieux
أو يكون الأمر فنياً محضاً بحيث يستلزم الحكم فيه معارف خاصة فيثبتد يعين أهل الخبرة
أناس من أولى الخبرة Experts ليبعدوا رأيهم فيه Expertise

٨١٨ — أما قرائن الأحوال فلا تستوجب مراعاتها اجراءات خاصة القرائن
لأنها سواء كانت من القرائن البسيطة التى يمكن اثبات عكسها Présomptions
juris tantum أو كانت من القرائن القاطعة التى لا يجوز اثبات عكسها
Juris et de jure فانها انما تبني على وقائع ، اثباتها انما يحصل بطريقة من الطرق
المتقدمة ؛ والمحكمة تقضى بالحكم الذى يرتبه القانون على هذه القرائن

٨١٩ — وأخيراً يجب ملاحظة أن الاثبات لا يحصل دائماً أمام المحكمة
بل قد يحدث بعيداً عنها لسبب من الأسباب فتعين أحد قضاتها أو تنتدب
قاضياً آخر لمباشرته بدلا عنها فى جهة معينة (١)

(١) لقد اختلفت القوانين اختلافاً بيناً فمن يحصل التحقيق على يده — فالقانون الفرنسى
العريق على أن التحقيق يحصل دائماً أمام قاض من قضاة المحكمة لا أمام المحكمة نفسها —
أما القانون الالمانى (مادة ٣٢٠) وكذلك القانون النمساوى فانها يجعلان التحقيق أمام

نوم القضايا في
التحقيق

واذا عينت المحكمة أحد قضاتها أو قاضياً آخر للتحقيق فلا تحدد الميعاد الذي يحضر فيه الخصوم أمامه ولمن يريد التعميل من الخصوم أن يطلب تحديده من هذا القاضي ، وإذا ما انتهى التحقيق بواسطة القاضي فهو لا يجيل الخصوم على جلسة معينة أمام المحكمة ، وإنما « طالب التعميل » من الخصوم هو الذي يحدد الجلسة ويعلن خصمه للحضور أمامها ، وإذا لم يطلب أحد الخصوم تحديد اليوم من القاضي ، وإذا لم يطلب كذلك بعد التحقيق تحديد يوم الجلسة ، فانقضت تبقى نائمة بالمحكمة ولا تقدم جلسة من الجلسات (بند ٣٤)

القانون المختلط

٨٢٠ - هذا ولقد أدخل الشارع نصاً جديداً على قانون المرافعات المختلط (مادة ١٦٩) الغرض منه منع نوم القضايا في التحقيق ومؤداه أنه إذا أخلت المحكمة القضية على التحقيق فيجب عليها أن تحدد زمناً ينتهي فيه هذا

المحكمة المنظورة أمامها القضية ولا يصح فيها أن يحصل التحقيق أمام قاضٍ منتدب إلا في الأحوال التي ينس عليها صراحة . وفي هذا تبسيط للإجراءات وتقليل من أوراق الاعلانات وتقصير في المواعيد ومنع لقضايا من أن تبقى نائمة أمداً طويلاً حتى يحررها « طالب التعميل » وهذا المبدأ كان مقرراً أيضاً في قانون جنيف من قبل

أما القانون المصري فقد سلك مسلكاً وسطاً وإن اختلفت القواعد قليلاً في النظام الأهلي عنها في النظام المختلط — ففي تحقيق المخطوط ودعوى التزوير يكون التحقيق أمام قاضٍ منتدب ليحصل أمامه ولا يحصل أمام المحكمة ، وفي سماع أقوال الخصوم بالاستحضار أو بالاستجواب وفي حلف اليمين يكون التحقيق على يد المحكمة نفسها في التي تسأل الخصوم عما هو مطلوب معرفته منهم وأمامها يحصل الخلف أو التناول عن اليمين ، أما سماع الشهادة فالقانون الأهلي (١٨٣) يوجب أن يكون أمام المحكمة وإن كان يجيز لها أن تبقى لآخر الجلسة حتى تكلف أحد قضاتها بأخذ أقوال الشهود بعد الجلسة فوراً ، أما القانون المختلط (٢٠٨) فإنه يجيز المحكمة بين أن تسمع هي الشهادة وبين أن تحيل التحقيق على قاضٍ مخصوص وإذا ما كان التحقيق أمام قاضٍ مخصوص فله طريقتان طريقة سريعة ومختصرة وأخرى مطولة وجدير بالشرع أن يحيل التحقيق دائماً أمام المحكمة وألا يجيزه أمام قاضٍ معين إلا في أحوال استثنائية بينها ، حتى يكون التحقيق منتجاً حقيقة وحتى لا يضيع الوقت والمال وحتى لا تحتجب الحقائق بين ثنايا محاضر التحقيق ، تلك الحقائق التي لا تظهر إلا بسماع المحكمة نفسها للشهادة وحكمها على أثرها

التحقيق^(١) وعلى الخصوص في التحقيق بواسطة أهل الخبرة (بند ٩٥٤،،) أو شهادة الشهود (بند ٩٢٣) بمعنى انها تقدر زمنياً مبنياً ثم عند اللزوم تحدد الجلسة التالية على أثر الميعاد المعين ، وذلك حتى لا تنام القضية دائماً حين تحريكها بواسطة طالب التعجيل كما كانت الحال قبل التعديل وكما هي في المحكمة الأهلية الآن^(٢) وقد وضع الشارع جزاء صارماً على من لم يتم بالتحقيق المطلوب وهو انه قرر سقوط حق طالب التحقيق بفوات الميعاد ؛ ولا يقال الطالب من هذا السقوط الا اذا أثبت أنه لم يكن له يد في التأخير أو انه كانت هناك أسباب قوية دعت اليه واقتنعت المحكمة بوجوب قبولها^(٣)

(١) هذا وبالنظر لما يترتب على تحديد الميعاد من سقوط الحق على أثره وأتت محكمة الاستئناف المختلطة وجوب عدم التحديد في حالة ما اذا كان المطلوب هو تعيين حدود المال بين الجار وجاره وذلك لان السقوط يترتب عليه حرمان الجيران الآخرين من تعيين الحدود لذلك حكمت بدم التحديد حتى لو اتفق الخصوم عليه — س م ٣١ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٦٩ نمرة ٤٨٢

(٢) قلنا عند اللزوم لان ذلك ليس بواجب على المحكمة ولكنه جائز فقط تبعاً لتحديد الميعاد وكان يصح أن يوجب القانون تحديد الجلسة حتى لا يتسرب البطء لقتضاء من طريق إهمال الخصوم . والدليل على أن القانون لا يوجب تحديد الجلسة اولا انه لم ينص على ذلك كما فعل في المادة نفسها حين كلامه على التحقيق الحاصل أمام أحد القضاة وتطبيقه البدأ نفسه في مادة ٢٦٦ مختلط حيث فرق بين الحالتين ولكن المحكمة حرة في التحديد وغاية الامر قد يكون من المفيد ترك المسألة لتطروفي لان التحقيق قد ينتهي قبل الميعاد المحدد بزمان طويل فيكون تحديد الجلسة عقبة في سبيل تقديم القضية غير أن هذا متدارك اذا قدم به طلب للرئيس على ما تقدم في بند ٧٦٢ ص ٥٥١

(٣) وقد تشددت المحاكم في تطبيق هذا النص تشدداً كبيراً اقتضت : اولا — بأن سقوط الحق يحصل بنص القانون ولو لم يذكر في الحكم شيء عنه (س م ١٨ نوفمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٢٥ نمرة ٤٤) : ثانياً — بأن الميعاد يسرى من يوم صدور الحكم ذاته بمعنى أنه لا يتوقف على اعلان من الخصم لحصه (راجع الحكم السابق) : ثالثاً — ان سقوط الحق لا يزول بمجرد الادعاء بالبرض وبعدم معرفة القانون (مصرمدى ١٤ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٢٢ نمرة ٥٥) : رابعاً — ان الاسباب التي لا تجمل التحقيق مستحيلة مادياً لا تمنع من السقوط حتى لو كانت من الاهمية بحيث كانت تبيح امتداد الميعاد اذا قدم الطالب طلباً للمحكمة بهذا المعنى قبل انتهاء الاجل (س م ٣٠ يونيو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٤ نمرة ٥٠١)

ويترب على هذا السقوط حرمان الطالب من الالبات التى أجازته المحكمة وبالتالي يعتبر ما يدعيه غير ثابت ويصدر الحكم فى هذه النقطة ضده وينوز خصمه بسبب امله أو تقصيره

وقد قضى التعديل بأنه اذا كان التحقيق حاصلًا على يد قاض معين له خاصة فيجب عليه اذا ما أتم التحقيق أن يحيل الخصوم على المحكمة للجلسة المحددها هو وبدون حاجة لاعلان ذلك الا لمن كان غائبًا من الخصوم فيعلمه طالب التعجيل الى الجلسة المحددة بمعرفة القاضى ويمطى له ميعاد ثلاثة أيام ليحضر بعده فى تلك الجلسة

وجوب الالبات

٨٢١ - القاضى لا يحكم الا بما يثبت أمامه : اذا ادعى المدعى وأنكر المدعى عليه فالقاضى يكلف المدعى بالالبات فان أثبت حكم له بما أثبت وان لم يثبت رفض دعواه ؛ ولا يصح الحكم بأمر لم يثبت على الوجه الذى أجازته القانون ؛ وصاحب الحق المكلف باثباته هو الذى يقوم بهذا الالبات وحده وبلا معونة من المحكمة : فيقدم مستنداته ان وجدت أو يطلب أن يستمع الى شهوده أو يطلب تحليف خصمه أو استجوابه أو استحضاره بحسب الأحوال ومع ذلك فقد نص القانون الأهل فى مادته ١٥٢ على انه اذا تراءى للمحكمة أن القضية غير صالحة للحكم فيها جاز لها أن تأمر أو تأذن باثبات صحة

ومع ذلك فن المقرر أن لطالب التحقيق أن يستغنى عن اجرائه اذا أمكنه الحصول على المستندات التى تؤيد دعواه بدون حاجة الى التحقيق وذلك من بعد صدور الحكم باجراء التحقيق ؛ فالقاضى يقدم قبة المستندات المقدمة ولا يحكم بالسقوط الا اذا كانت تلك المستندات لا تنتج الالبات المطلوب (س م ٢٥ مارس ١٩١٩ جازت ٩ من ١٣١ نمرة ٢٢٢) كذلك قد حكم بأن القانون انا يبنى السقوط على عدم الانتهاء فى اليماد المحدد فاذا عينت المحكمة مباداً للإبداء ومباداً لانتهاء فلا عبرة بميعاد الابتداء من حيث السقوط والبرة بميعاد الانتهاء طبقاً لنص (س م ٢٧ مارس ١٩١٨ جازت ٨ من ٩٨ نمرة ٢١٩) كذلك لا سقوط اذا لم يدفع الطالب ما يجب ايداعه من القود على ذمة اناب الخبراء طبقاً لمادة ٢٥٨ مختلط فان المادة ١٦٩ لا تناول هذه الحالة (س م ٣١ أكتوبر ١٩١٧ جازت ٨ من ٧ نمرة ٩ وس م ٢٨ مايو سنة ١٩١٩ جازت ٩ من ١٧٣ نمرة ٢٩٠)

الدعوى بأوجه الثبوت التي نص عليها . أما الاذن ففهم اذ هو التصريح لمن يريد الاثبات بأن يعمل ذلك . وأما الأمر فحله أن يرى القاضى أن الخصم لم يقدم البراهين الكافية على صحة دعواه فلكي يكون للحق نصيراً يجوز له أن يأمر من تلقاء نفسه بأن تحقق تقط مخصوصة بالطرق التي أجازها القانون ليتسنى له البت في صحة الدعوى أو بطلانها — ونص المادة ١٥٢ لا يوجد له مقابل في القانون المختلط وهو نص عام يحمده عليه الشارع الأهل لأنه يعطى للقاضى بعض السلطة ، ليستعملها لصالح العدالة واطهاراً للحق ؛ على ان عدم النص في المختلط لا يمنع القاضى من سلوك هذه السبل التي تجيزها القواعد العامة في الاثبات ؛ ولا بد للحالة على التحقيق من صدور حكم تهيدى أو تحضيرى بحسب الأحوال (بند ١٠٧١) ، وهذا الحكم يجب له النفاذ المعجل بنص القانون رغم استئنائه طبقاً للمادة ٤٥١ / ٣٩٤ فلا يؤثر استئنائه على تنفيذه ولذلك ينفذ الحكم بتعيين الخبراء مثلاً في الوقت الذي فيه تنظر محكمة الاستئناف في الحكم الذى قضى بالتحقيق ويترتب على ذلك مصاعب عملية جمة فيما يتعلق بدوسيه القضية الذى لا بد من نقله لمحكمة الاستئناف حتى تتمكن هذه المحكمة من دراسة الاستئناف والحكم فيه ، وفي الوقت نفسه تتمتع القضية أمام المحكمة الابتدائية وإذا لم ينقل الدوسيه الى الاستئناف فيتعطل نظر الاستئناف وتسير الأمور في هذه الأحوال بحسب اجتهاد الخصوم ومقدار تفوؤهم ووكلائهم ؛ ولذلك يجدر بالمشرع أن يمنع استئناف الأحكام التمهيدية الا مع الموضوع (بند ٧٢)

عدم توافر أوجه
الثبوت حالاً

وعلى الاثبات يتوقف الحكم في الدعوى فإذا لم يستطع الطالب تقديم جميع وسائل اثباته من مستندات أو شهود أو غيرها على الفور فإن المحكمة تمهله الوقت المناسب حتى يتمكن من تقديم ما لم يستطع تقديمه من قبل فإذا لم يفعل صرح امهاله مرة ثانية ومن بعدها تحكم المحكمة في الموضوع حكماً حاسماً ولا يصح لما أن د ترفض القضية بالحالة التي هي عليها Rejet en l'état

رفض القضية
بالحالة التي هي
عليها

أو Déboutement en l'état الا في أحوال استثنائية جداً ترى فيها ان الشخص معذور في عجزه الحالي وأن العدل يقضى بالبت في المسألة عاجلاً فرفضها بالحالة التي عليها ويكون له الحق بعد ذلك في رفعها من جديد متى توافرت لديه الأسباب التي لم يكن ليبلغها من قبل^(١) وقد صدر بمناسبة هذا الموضوع منشور من لجنة المراقبة بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٠٠ (مج ١ ص ٢٣٩) مؤداه * أنه اذا تراءى للمحكمة في أحوال استثنائية ضرورة تأجيل الدعوى بالالة أخرى ليتمكن الخصوم من تقديم مستندات متممة تجعل القضية صالحة للحكم فيجب عليها في هذه الحالة ألا تحكم برفض الدعوى بالحالة التي هي عليها^(٢) وانما تعين ميعاداً لتقديم هذه المستندات ومتى انقضى الميعاد تحكم في الدعوى حكماً قطعياً حاسماً للزراع ، حضرت هذه المستندات أو لم تحضر^(٣)

٨٢٢ - الشروط اللازمة لاحالة القضية على التحقيق : يشترط لذلك

شروط الاحالة
على التحقيق

أربعة شروط هي أولاً : أن تكون الوقائع متنازعة فيها ، ثانياً : ألا تكون

(١) ولكن يشترط في هذه الحالة أن تكون المحكمة قد نصت في منطوق الحكم صراحة على أن الرفض هو بالحالة التي عليها القضية (س م ٧ ابريل ١٩١٥ ع ت م ٢٧ ص ٢٦٥) وأما قولها « ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات » فلا يفهم منه استبقاء أى نقطة ليحكم فيها فيما بعد ويكون الحكم حاسماً بشكل نهائي (س م ٥ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٣ نمرة ٢٠٧) وإذا حكم الاستئناف برفض القضية بالحالة التي هي عليها وأراد الاستئناف أن يرجع الى الدعوى وجب عليه أن يتجهى الى المحكمة الابتدائية لا الى الاستئناف حتى لا يجرم خصمه من درجتي التقاضي (س م ١٩ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٣ نمرة ٢٠٩ أولاً)

(٢) لان هذا الرفض ليس حكماً قطعياً للزراع ولذلك يصح رفع الدعوى من جديد متى تغيرت الحالة ولو قليلاً كما تقدم

(٣) ذلك لانه يجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى نهائياً بحسب ما يظهر لها من الادلة والبراهين المقدمة والا دام النزاع بين الخصوم فيجددون دعواهم مرة بعد أخرى بشأن موضوع واحد لم يتغير سببه . هذا وللمحكمة طريق موصلة للاقتناع هي توجيه اليمين للثمة للخصم الذي ترى شيئاً من الالبات في صالحه مدعياً كان أو مدعى عليه فإذا حلف على صحة دعواه أو قوله حكمت له وان نكل حكمت عليه (٢٢٧ / ٢٨٨ مدني ، بند ٩٢٠) -
قانون جارسونيه ٢ بند ٢٤٢ وراجع ما قلناه في بند ٨٤

معتبرة بحكم القانون أنها صحيحة ، ثالثاً : ألا يكون اثباتها ممنوعاً قانوناً ، رابعاً : أن تكون متعلقة بالدعوى .

فإذا لم تتحقق هذه الشروط فالاثبات اما ممنوع واما عديم الفائدة . وقد ذكر الشارع هذه الشروط مبثورة في الكلام على الاستجواب (١٥٥/ ١٧٢) وفي اليمين (١٦٥/ ١٨٦) وفي الاثبات باليمين (١٧٨/ ٢٠٣) وفي تحقيق المخطوط (٢٥٤/ ٢٩٣) وفي دعوى التزوير (٢٨٢/ ٣٢٣) وكان الأولى أن توضع بصفة قواعد عامة بدلا من ذكرها في كل موضوع وسنحكم عن كل منها هنا بالايجاز .

٨٢٣ - (١) الشرط الأساسي لجواز الاحالة على التحقيق هو ان يكون وجوب النزاع، هناك نزاع بين الخصوم على امر من الامور المطلوب الحكم فيها ولا يكون امام القاضي من الظروف ما يجعل الأمر قابلاً لصالح احد الطرفين وبلقظ آخر لا تحال القضية على التحقيق الا اذا بلغ الشك عند القاضي مبلغاً يجعله لا يستطيع الحكم لأحد الطرفين بدون ان يضر بمحقوق دافع الطرف الآخر . فتحال القضية حينئذ على التحقيق ليقين الحق من خلال البحث والنظر وليتسنى الحكم على بصيرة^(١)

ولا حاجة لاثبات وقائع غير متنازع فيها ، لا من جهة من اقر بها ، ولا من جهة من عرض هذه الوقائع ؛ ويترتب على ذلك أن اقرار الخصم بأمر مخصوص ينفي وجوب اثباته من جانب الخصم الذي يدعيه كما ينفي الفائدة من اثباته لمن اقر به متى وقع الاقرار صحيحاً ممن يملكه او ممن هو موكل به توكيلاً خاصاً (٥١٦/ ٦٣٢ مدني) بشرط أن يكون حاصله أمام القضاء اما في ورقة معلنة من الخصم الى خصمه واما رداً على سؤال القاضي في الجلسة واما من تلقاء نفس الخصم ؛ ولكن لا يعتبر السكوت عن نقطة ما ، اعترافاً بها الا اذا كان ذلك بعد سؤال القاضي للشخص عن هذه النقطة فيكون السكوت اعترافاً

(١) راجع تطبيق هذا البند في مقالة لنا في مسألة انكار التوقيع بالتم في الشرائع ٣

ضمنياً يقدر القاضى قيمته بحسب الظروف والأحوال بعكس الاعتراف الصريح فانه ملزم يجب الحكم بمقتضاه ؛ ولكنه لا يتجزأ على المقر بمعنى أنه اذا أقر بأمر على نفسه وربطه بإدعاء مخصوص لصالحه كدفع الدين الذى يقر به فلا يكلف بإثبات براءته منه أى لا يحكم عليه بالدين ويترك قوله بدفعه^(١)

في وقائع غير
مقر بصحتها
قانوناً

٨٢٤ - (٢) تعتبر الوقائع صحيحة بحكم القانون ولا يشر اثباتها في حالتين : الأولى اذا طلب مريد الاثبات من خصمه التمين الحاسمة فانه لا يستطيع أن يرجع في طلبه ؛ ويعتبر متنازلاً عن مزاعمه في حالة الحلف ، وهذا التفويض الى ذمة خصمه يحو وجوب الاثبات الذى يعتبر أنه قد حصل ويمنع من قبول اثبات ما يخالفه ؛ الثانية أن تكون هناك قرينة قانونية فجرد وجود الوقائع التى يبنى عليها القانون قرينته يعنى الخصم من اثبات حقيقة ما يدعى فثلاً تسليم السند للدين قرينة قانونية على الأداء فالمدى الذى يبرز السند الذى أمضاه قائلًا إنه دفع الدين بدليل وجود السند بين يديه (٢٨٤/٢١٩ مدنى) ليس بمكلف بإثبات الوفاء ما دام أنه قد أثبت وجود السند معه لأن القانون يعتبر هذه الواقعة صحيحة وعلى الدائن اثبات العكس اذا أمكنه ؛ وقد يكون اثبات العكس ممنوعاً بنص القانون وغير منتج اذا ، فثلاً اذا أثبت الخصم أن القضية قد حكم فيها من قبل بين الخصوم أنفسهم وعلى الشئ عينه ولعلبب نفسه فقد ارتفع عن عاتقه وجوب اثبات حقيقة ما يدعى وليس لخصمه أن يثبت العكس فان القانون لا يجيزه (٢٩٧/١٣٢ مدنى)

ملائية واثباته

٨٢٥ - (٣) لقد منع القانون اثبات مسائل مخصوصة . ومثال ذلك التران القانونية القاطمة فانه لا يجوز اثبات عكسها كحجة الشئ المحكوم به (بند ٨٢٤) وكصحة الوقائع المنسوبة الى غير موظف فى ألقاظ معتبرة بحسب القانون الجنائى أنها قذف فلا يقبل اثباتها من القاذف (٢٦١ جنائى)

٨٢٦ - (٤) يشترط لقبول الاثبات أن يكون مفيداً فى الدعوى

كون الاثبات
متجاً

وهو منتجاً فيها فإذا لم يكن متعلقاً بوقائع مرتبطة بالاعوى ومؤثرة على الحكم فيها ما جاز قبول الاثبات لخلوه من الفائدة^(١)

وسوف تأتي تطبيقات هذه الشروط في الفروع الخاصة بتفصيل مارق الاثبات

٨٢٧ — والتحقيق على نوعين الأول تبعي أو فرعي Incidente وهو نوعا التحقيق الناشئ عن نزاع حاصل أمام القضاء بشأن موضوع حق مطالب به أنكره الخصم فاضطر الطالب لاثباته في وجه المنكر له ، أو المنكر لدحضه وتقنيده مزاعم الطالب كما اذا تمسك شخص بورقة عرفية في دعوى بدين معلوم وأنكر خصمه صحة الورقة فعلى الطالب اثبات صحتها بتحقيق المخطوط الفرعي ، واذا أراد المنكر أن يدعى بتزوير الورقة فله ذلك وتدعى دعواه إذا دعوى التزوير الفرعية ؛ وكذلك الحال في التمين والاستجواب والتحقيق بواسطة أهل الخبرة والثاني تحقيق أصلي Principale أى مقصود لذاته ومطلوب بدعوى مبتدأة لا تبعاً لدعوى أخرى وهو في المادة تقاضى عن ضرر لما يقع أو عن حق لما يبيع للدرء استعماله (بند ٤١٤) وهذا جائز في بعض الأحوال ويختلف في جوازه في البعض الآخر : فتحقيق المخطوط الأصلي وطلب تعيين خبير بواسطة قاضى الامور المستعجلة ، هذان متفق على جوازهما ؛ أما دعوى التزوير المدنية الأصلية وسامع البيئة بصفة أصلية فختلف في جواز قبولها وأما انتقال المحكمة للمعاينة فمراه غير جائز الا بصفة تبعية

الفرع الاول — ما يتفرع عن الاثبات بالكتابة

Incidents de la preuve écrite

٨٢٨ — يتفرع عن الاثبات بالكتابة المسائل الآتية :-

أولا — طلب الاطلاع على المستندات

ثانياً - تحقيق المخطوط والامضاءات أو الأختام

ثالثاً - دعوى التزوير المدنية

المبحث الاول - طلب الاطلاع على المستندات

Communication des pièces

٨٢٩ - كلما قدم أحد الخصوم مستنداً أو ورقة ما ، كان للخصم الآخر الحق في الاطلاع على هذا المستند أو هذه الورقة ليتمكن من الرد عليه . وتقديم المستندات أو الأوراق يكون في المادة بإيداعها في قلم كتاب المحكمة لترفق بدوسيه القضية وحينئذ يمكن الاطلاع عليها في قلم الكتاب بدون أن تنقل منه (١٥٠ / ١٦٦) ويجوز أن يقدم المستند في الجلسة وقت المرافعة كما يجوز أن تقدم المذكرات لغاية قبل الحكم وفي هذه الأحوال يحق للخصم الآخر أن يطلب الاطلاع على هذه المستندات أو الأوراق ويجب على المحكمة ألا تقبل وقت المداولة في الحكم أى تقرير أو مذكرة أو ورقة من أحد الخصوم بدون اطلاع الخصم الآخر عليها مقدماً (٩٥ / ٩٢)

٨٣٠ - ويثبت هذا الاطلاع وينبئ عليه أنه يسقط الحق في التمسك بطلب الاطلاع متى تبين أن الخصم يعلم بما في المستند وذلك اما بالرد عليه والكلام في موضوعه واما بامضائه على هذا المستند بما يفيد اطلاعه عليه

وإذا تمسك أحد الخصوم بمستند لم يقدمه الى قلم الكتاب أو في الجلسة ولم يطلع عليه خصمه فيجوز لهذا الخصم أن يطلب ايداع المستند في قلم الكتاب حتى يطلع عليه ويجب على المحكمة أن تحكم بهذا الايداع أو بتقديم الصورة التي تقوم مقام هذا المستند عند الاقتضاء إذا رأت أن لهذا المستند أهمية في كشف الحقيقة فإن لم يقدم المستند ولا الصورة التي تقوم مقامه فالمحكمة الحق في استنتاج ما تراه من هذا الامتناع ^(١)

(١) وليس للمحكمة سلطة في استحضار الأوراق اذا لم تقدم طوعاً - قانون مفرحس

ارسال
المستندات
بالبوسته

٨٣١ - واذا لم تودع المذكرة أو المستند ليطلع عليه الخصم في قلم الكتاب فيجب أن يعلن به على يد محضر ولا يكفي ارسال صورة منه له بالبوستة ؛ والاطلاع الودى جائز بشرط أن يعرض المطلع على المستند والمذكرة لأنه عند الانكار لا يثبت الاطلاع الا بهذا الشكل ؛ واذا أرسل خصم دفاعه مكتوباً أو مستندات له الى المحكمة بطريق البوستة فليس بواجب على خصمه في القوازين الحاضرة أن يرد على هذه المستندات اذا لم يحضر من أرسلها ويتمسك بها في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ، ذلك لان طريق المخبرات القضائية هو المحضر لا البوستة ؛ وعدم حضور الخصم في الجلسة لا يعوض عنه شيء أصلاً فن أرسل مذكرات بدفاعه للمحكمة أو مستندات يثبت بها طلبه ولم يحضر لتمسك بها فانه يعتبر غائباً وليس للمحكمة ان تتركه على ما جاء في هذه الاوراق^(١)

٨٣٢ - وقد جرت العادة في المختلط أن يتبادل المحامون المذكرات ويؤشروا عليها بالاطلاع بنقلها من مكتب الى مكتب وهذه العادة قد سرت الآن بين المحامين الأهليين أيضاً. هذا وبمقتضى المادتين ٥٥ و ٥٥ مختلط الجديدتين قد وضع نظام خاص لايداع المستندات مؤداه وجوب ايداع مستندات المدعى في قلم كتاب المحكمة قبل الجلسة بخمسة عشر يوماً واعلان المحامي عن المدعى عليه بذلك حتى يطلع عليها ويجوز له أخذ امضاء المحامي على المستند دون حاجة لاعلانه بالايداع وعلى المدعى عليه أن يفعل مثل ذلك من ايداع واعلان أو اطلاع المدعى على مستنداته هو الآخر قبل الجلسة بثمانية

٢ ديسمبر سنة ١٨٩٩ مج ١ ص ١٥٩ ادى قضي بأن الاوراق الخصوصية كدفتر الحساب وما شابهها ملك لصاحبها لا يجوز على تقديمها

(١) راجع منشور لجنة المراقبة القضائية الصادر بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩١١ مج ١٢ ص ٢٩٤ بالفات نظر القضاة الجزئيين على العضوص الى وجوب الامتناع عن قبول الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة اذا لم يحضر من يريد التمسك به وأرسل مذكرة بالبوستة يطلب فيها الحكم بعدم الاختصاص

أيام على الأقل ويجوز أيضاً تبادل اعلان المستندات التكميلية وإيداعها لغاية اليوم الثالث قبل الجلسة ؛ والمستندات التي لم تقدم قبل الجلسة يجب تقديمها في الجلسة ويجوز للمحكمة اعطاء مواعيد أخرى اذا كان لذلك ضرورة فاذا لم تقدم المستندات أو المذكرات في المواعيد الآتية الذكر فستبعد من القضية ولا يعول عليها الا اذا تراءى للمحكمة تجديد المواعيد بالتأجيل كما تقدم

٨٢٣ - هذا وقد حدد القانون ميعاد ثلاثة أيام على الأقل يطالع فيه الخصم على المستندات أو المذكرات التي لم يحط بها علماً والتي يريد خصمه أن يتمسك بها (١٤٩، ١٦٥) فتؤجل القضية اذا جلسة تأتي بعد ثلاثة أيام كاملة بالأقل ويجوز للمحكمة أن تعطى ميعاداً أكثر من هذا اذا رأت لزوماً لذلك كما اذا كانت الأوراق عديدة وطويلة وفي الواقع يحصل التأجيل الى زمن طويل لأن حالة الجداول لا تسمح غالباً بتأجيل قصير (بند ٧٥٦ :٠) وكثير من المؤلفين يدخل طلب الاطلاع تحت الدفع التأجيلية على أن الفرض الأصلي منه هو الاطلاع لا التأجيل وان كان التأجيل هو المهي للاطلاع (بند ٥١٧)

مبدأ الاطلاع

المبحث الثاني — تحقيق الخطوط

Vérification d'écriture

٨٣٤ - الأوراق أو المهررات الغير الرسمية Actes sous-seing privé لا يمكن التمسك بها قبل من كان طرفاً فيها الا اذا كان مقرراً بها صراحة أو ضمناً أو اذا حصل تحقيقها وظهرت صحتها أمام القضاء (راجع ٢٧٧/٢٩٢ مدينى) فاذا كان الخصم مقرراً بأن الورقة صحيحة بمعنى أنها حررت بواسطته أو أنه ختم عليها أو أمضى عليها فتكون حجة عليه ويجب عليه اثبات براءته من الدين والا وجب الحكم عليه بمقتضاها

أما إذا أنكر أن الورقة صادرة منه بأن انكر أنه هو كاتبها كلها أو بعضها أو خاتمها أو مضيتها فإن القاضي لا يحكم عليه بمقتضى هذه الورقة وذلك طبقاً للمادة ٢٢٧/٢٩٢ مدني ؛ وفي هذه الحالة يجوز للخصم الذي يتمسك بهذه الورقة أن يطلب تحقيق الخط أو الامضاء أو الختم كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بذلك (٢٥٤/٢٩٣)

وهنا نرى سلطة يعطيها القانون للقاضي ليصل بها الى احقاق الحق وابطال الباطل ولو لم يطلب الخصوم ذلك

متى يكون
التحقيق

٨٣٥ — ومحل تحقيق الامضاء أن ينكر الخصم أنه أمضى الورقة ومحل تحقيق الختم أن ينكر أنه ختمها ومحل تحقيق الخطوط أن ينكر أن كتابة الورقة صادرة منه سواء كان الانكار كلياً يتناول كل ما في صلب الورقة أو جزئياً يتناول بعض ما هو مكتوب فيها دون البعض الآخر^(١)

٧٣٦ — ومتى تحققت صحة الورقة بالطريقة المبينة في القانون وثبت أنها صادرة حقيقة من المنكر لها فإنها تكون حجة عليه ويحكم عليه بمقتضاها — وإن ثبت العكس لم يترتب عليه أثر ما ، واعتبرت كأنها لم تكن^(٢)

٨٣٧ — ولكن يجب ملاحظة أن الشارع قد أعطى للقاضي سلطة تقدير القاضي مطلقة في اجابة طلب الخصم الى تحقيق الخط أو الامضاء أو رفض ذلك الطلب بمعنى أنه اذا تراءى للقاضي من ظروف القضية ان السند صادر حقيقة ممن انكره واقتنع بذلك فله ان يرفض طلب التحقيق ويحكم بصحة السند ارتكائاً على تحققه بنفسه من أحوال القضية أن السند صحيح وبهذا المبدأ تحكم المحاكم المصرية^(٣) وهو معقول جداً لأننا لو أجزنا طريقة تحقيق الخطوط بمجرد انكار المدين للسند لأمكن لكل مدين ماطل أن ينكر

(١) قارن جارسونيه ٢ بندي ٢٦٢ و ٢٧٦

(٢) قارن حكم الاستئناف الاعلى في ٥ ابريل سنة ١٩٠٩ ع ١٠ من ٢٣

(٣) استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٨٩ ع ٢ م ٢٠٥٧ ، و ٩ ديسمبر سنة ١٨٩١

ع ٢ م ٤ من ١٨ و ١٤٤ فبراير سنة ١٨٩٢ ع ٢ م ٤ من ٢٢٧ و ٢٢٨ مارس سنة ١٨٩٣

السند ولظلت المحكمة في ضيق من امرها حتى يتحقق أمر كانت هي متأكدة من صحته بما رأته من أحوال القضية ^(١) فعمل الاذن بتحقيق الخطوط أو الأمر به أن يقتنع القاضي بوجوب التحقيق ليتأكد من صحة السند أو من تفيقه (بند ٨٢٣) كذلك حكمت المحاكم المختلطة بأنه بالرغم من نص المادة ٢٩٣ مختلط (٢٥٤) الذي يقضى بوجوب الأمر بالاحالة على التحقيق فإن للقاضي الحق في الحكم من تلقاء نفسه برد وبطلان أى ورقة ينكر الخصم امضاءها وذلك بما له من السلطة المخولة له في فصل الطعن بالتروير طبقاً للمادة ٣٣٤ مختلط (١٩٢) والأحكام متفقة على ذلك ^(٢) ونحن لا نرى مانعاً مطلقاً من اتباع الرأى نفسه في المحاكم الأهلية متى كانت الورقة ظاهراً افتعالها على ما سيرد في بند ٨٨٨

المحكمة حرة في
التقدير

٨٣٨ — ونلاحظ أيضاً من الآن أن نتيجة التحقيق الذي سيأتى الكلام عليه لا تقيد المحكمة فلها بعد عمل كل التحقيق المذكور أن تضرب بنتائجه عرض الحائط وتحكم بناء على تقديراتها الخصوصية ان كانت الورقة صادرة حقيقة من الخصم أم لا ، لأنها هي المرجع الاخير في هذه المسائل ، واجراءات التحقيق ونتائجه ما هي الا مرشحات لها ، فان شاءت اتبعتها وان شاءت أهملتها (بند ٨٥٤)

٨٣٩ — ويجوز أن يكون تحقيق المخطوط فاشئاً بصفة فرعية (بند نوعا التحقيق

ج ت م ٥ ص ١٧١ و ٧٠ ديسمبر سنة ١٨٩٣ ع ج ت م ٦ ص ٥٩ — محكمة مصر الاستثنائية الأهلية في ٣٠ ايو سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٤٣٦ وقرار لجنة المراقبة في ١٨ ابريل سنة ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ١٦٢ وجزئية مقالة في ٥ ديسمبر ١٩٠٥ مع ٧ ص ٩١ .
(١) قارن أيضاً س ٢٤ فبراير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ٢١١ نمرة ٢١٧ الذي قضى بعدم جواز قبول الطعن بالانكار متى كان مجرداً عن أى قرينة تنوزعه وفي آخر وقت من أدوار القضية وفي ظروف يبدو فيها المحكمة أن الطعن مقصود به مجرد الطل والنساذ في الخصومة وقارن اسكندرية مدينة مختلطة في ٢٥ مايو ١٩١٦ جازت ٧ ص ٤ نمرة ١ الذي قضى بأن التهرب من الاعتراف أو الانكار يعتبر اعترافاً

(٢) س م ٢٧ نوفمبر ١٩١٧ جازت ٨ ص ١٧ نمرة ٣١ ومع ج ت م ٣٠ ص ٦٢

٤٩٩،) وتابماً لدعوى أصلية أريد فيها التمسك بسند عرقي فأنكر الخصم فيها صدور السند منه كما يجوز أن يحصل بدعوى أصلية يراد بها اثبات صحة السند أو الحصول على اعتراف الخصم به قبل المطالبة بالدين المقرر بهذا السند (بند ٨٢٧)

تحقيق المخطوط الفرعي

Vérification d'écriture incidente

٨٤٠ - محل هذا هو أنه ، في أثناء دعوى أصلية مرفوعة أمام محكمة ما ، يتمسك أحد الخصوم مدعياً كان أو مدعى عليه بورقة عرقية فينكر الخصم أن هذه الورقة صادرة منه أو أن الختم ختمه أو أن الامضاء امضاءه ، وترى المحكمة أنه لا يمكنها الحكم في هذا الموضوع الا اذا ظهرت صحة هذه الورقة من تانيقها وأنها لا تستطيع البت في هذه النقطة قبل التحري والبحث^(١) خيفئذ تأمر بتحقيق ما أنكره أحد الخصوم من الأوراق حتى اذا ما حصل ذلك حكمت من بعده في موضوع الدعوى اما قبولاً واما رفضاً بحسب ما يبرأى لها بعد التحقيق وهذا معنى قول القانون في المادة ٢٥٤/٢٩٣ « أنه في حالة وجود سند غير رسمي في خصومة موقوف الحكم فيها على صحته وأنكر الخصم الخط أو الامضاء أو الختم المحتمل ذلك السند عليها ، تأمر المحكمة بإجراء التحقيق »^(٢)

(١) راجع بند ٨٢٢ ، . في شروط الاحالة على التحقيق وبند ٨٣٧

(٢) قارن جارسوني و جيز بند ٤١٠ وما يمهده

تحقيق المخطوط الاصلى

Demande principale en reconnaissance ou en vérification

٨٤١ — يحصل طلب تحقيق المخطوط بصفة أصلية أى بدعوى مبتدأة إذا رأى من ييده سند عرفى حل ميعاد دفعه أو لم يحل أنه ربما أنكر المدين. هذا السند وقت طلب الوفاء (بند ٤١٤ ومادة ٢٥١/٢٩٠) ويبرر قبول هذه الدعوى الأصلية أنه ربما تمسر أو تمذر أثبات صحة الامضاء أو الختم الموضوع على السند إذا انتظر الدائن حتى يأتى ميعاد الدفع ليطالب بالدين وليثبت صحة السند عند انكاره كما اذا كان عنده شهود رأوا المدين يوقع بامضائه أو ختمه على السند وقت تحريره وخشى أن يموتوا أو يسافروا الى حيث لا يمكن مطالبتهم بالحضور للشهادة ، أو خشى أن يموت المدين وينكر ورثته أن السند صادر من مورثهم — فى كل هذه الأحوال يرفع الدائن دعوى أصلية يطلب فيها الاقرار بصحة السند ، أو تحقيق الخط أو الامضاء عند الانكار دون أن يطالب بالدين

وقد نقص عدد طلاب التحقيق الاصلى نقصاً كبيراً فى القضاء المختلط على أثر الفاء حق الرهن القضائى L'hypothèque judiciaire الذى كان نتيجة لازمة لكل حكم حصل فيه الاقرار بصحة السند أو ثبتت به صحته (راجع دكرتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الذى ألغى الرهن القضائى من القانون المختلط واستعاض عنه بحق الاختصاص Le droit d'affection المواد ٧٦٩ مرافعات و٧٢١ مدنى مختلط وما بعدها ، تنفيذ بند ٦٣١ ،)

وأما فى القانون الأهلى فلم يعرف هذا الأثر أصلاً لأن الرهن القضائى لم يكن له وجود مطلقاً فى هذا القانون

والغالب فى تحقيق المخطوط الاصلى أن يطلب فى الأوراق المثبتة لديون لا يمكن المطالبة بها اما لأنها لم تحل وإما لأنها معلقة على شرط ، أما اذا كان الدين

حالا فليس في القانون المصري فائدة قط في طلب التحقيق الأصلي دون التحقيق الفرعى عند المطالبة بنفس الدين (ومع ذلك راجع بند ١٢٣ ، تنفيذ)
 ٨٤٢ — ولما كان طلب الاقرار في مصلحة الدائن وحده ، فاذا أقر المدين أمام القضاء بأن المخط أو الامضاء صادر منه ولم يكن هناك عناد أو سوء نية من جهته فصاريف الدعوى تكون على الدائن لأن المدين لم يخطئ في شيء* (١٩١/٢٥٢) ويدون هذا الاقرار فيكون حجة على المقر ويصبح للسند المقر به نفس القوة التي للسند الرسمي

الغياب قرينة
قانونية

٨٤٣ — ويعتبر القانون غياب المدعى عليه في دعوى الاقرار بالسند قرينة قانونية على صحة السند فتحكم المحكمة في غيابه بصحته أى أن غيابه يكون قرينة قانونية ضده بأن السند صحيح^(١) ولكن يكون للمحكوم عليه حق الاعتراض على ذلك الحكم بطريق المعارضة ، في القانون الأهلى في ظروف ثمانية أيام من يوم اعلانه له^(٢) ويجوز أن تكون المعارضة المذكورة بموجب علم خبر (٢٥٣) أما في القانون المختلط ترفع المعارضة بحسب الأصول المعتادة للمعارضة في الأحكام النيابية (٢٩٢ مختلط بند ١١٦٨)

اجراءات تحقيق المخطوط

٨٤٤ -- سواء كان تحقيق المخطوط حاصلًا بصفة فرعية أو بصفة أصلية فالاجراءات واحدة : ففي حالة الإنكار في الدعوى الأصلية ، وفي حالة حصول النزاع في صحة السند المستند عليه في دعوى موقوف الحكم فيها على صحته ، تأمر المحكمة باجراء التحقيق (٢٩٢/٢٥٤) ومن أجل ذلك تصدر حكما تمهيديا (بند ١٠٧١ ، ،) يذكر فيه ما يأتي : —
 أولا — تعيين قاض يكون التحقيق على يده (٢٩٤/٢٥٥)

(١) راجع في الموضوع بند ١٢٣ تنفيذ ، فيما يتعلق بالتنفيذ المجمل وجوازه في هذه الحالة
 (٢) هذا مخالف لما قرره القانون الأمل في الأحكام النيابية المتادة (بند ١١٦٤ ، ،)

ثانياً — تقرير ما اذا كان التحقيق سيحصل بواسطة أهل الخبرة فقط^(١) أو بواسطة الشهود أيضاً ولطالب التحقيق أن يتنازل عن الطريقتين ويطلب التحطيف^(٢) وحيث أن تؤدي الميّن على حسب ما هو مقرر في قواعدها (١٦٣/١٨٤ وما بعد ١٨٤)

وفي أغلب الأحيان تأمر المحكمة بالتحقيق في صحة السند «بجميع الطرق» القانونية ، فيدخل تحت ذلك تعيين أهل خبرة وسماع شهادة الشهود من الطالب ومن المنكر وبالإقرار أيضاً أن أمكن وبالميّن ان طلبها الطالب ثالثاً — تعيين أهل الخبرة الذين يفحصون الأوراق اذا لم يتفق الخصوم على تعيينهم (٢٩٤/٢٥٥)

رابعاً — الأمر بتسليم الورقة المفتى تحقيقها في قلم كتاب المحكمة من طالب التحقيق مع تبين حالتها من بعد وضع امضاء وعلامة كل من طالب التحقيق و كاتب المحكمة عليها (٢٩٥/٢٥٦)

خامساً — بمقتضى المادة ١٦ من قانون الخبراء أمام المحاكم الأهلية يجوز

(١) الطريقة الطبيعية التي يقررها القانون لتحقيق المخطوط هي التحقيق بواسطة أهل الخبرة فلمنظم حق فيها دائماً الا اذا غاب أمام قاضي التحقيق فيسقط حقه فيها كما سيأتى في بند ٨٤٧ واذا كانت المحكمة لم تبين طريق التحقيق فيجوز لكل الوجوه الممكنة (قانون استئناف مخطوط ٢٤ ابريل سنة ١٨٨٩ م ت م ١ ص ٣٦٣ ، و ٥ مارس سنة ١٨٩٠ م ت م ٢ ص ٣٠٨ ، و ٣١ مايو سنة ١٨٩٣ م ت م ٥ ص ٢٧٠ ، و ٦ يونيو سنة ١٩٠٥ م ت م ١٧ ص ٣٢٩ ، و ٣٠ مايو سنة ١٩١٧ م ت م ٢٦ ص ٤٦١)

ومع ذلك فبعض الاحكام يقول بأن القانون لم يوجب حصول التحقيق بواسطة أهل الخبرة بل انه يجيز حصوله اما بواسطتهم واما بواسطة الشهود — س م ٨ مايو سنة ١٩١٧ م ت م ٢٩ ص ٤٠٨ بالنسبة لتحقيق الاختتام . وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه حتى في مسائل المضاعفة لا ضرورة لتعيين خبير اذا اتضح للمحكمة من مقابلة الورقة المطون بالزور فيها (وهذا أشد من الإنكار) بأوراق المضاعفة بكيفية لا تقبل التردد وذلك ان الورقة المطون فيها هي حقيقة مزورة اذ لا يترجم القاضي بتعيين خبير عند ما يتوافر من الوسائل ما يسمح له باليت في الامر نفسه

(٢) استئناف مخطوط ١١ مايو سنة ١٩٠٤ م ت م ١٦ ص ٢٤٨

للمحكمة أن تحدد في حكمها ميعاداً ليقدم فيه تقرير الخبير ويكون هذا التحديد واجباً إذا طلبه أحد الخصوم وبمقتضى المادة ١٦٩ مرافعات مختلط الجديدة تحدد المحكمة هذا الميعاد من تلقاء نفسها (بند ٨٢٠)

٨٤٥ - فإذا ما صدر الحكم بالتحقيق وجب على طالب التحقيق أن ايداع الورقة يتوجه الى قلم كتاب المحكمة ويودع فيه الورقة المطلوب تحقيقها ويمضيها أمام الكاتب وهذا يؤثر عليها ثم يكتب محضر الايداع وفيه يذكر كل أعراض الورقة من تغيير وشطب وكشط وإضافة وتحشير، وألوان الحبر المختلفة إن كانت وبالاختصار كل ما يهم معرفته من أوصاف الورقة المراد تحقيقها ويمضي على المحضر من الكاتب وطالب التحقيق (٢٥٧/٢٩٢)

وفي القانون المختلط يجب على طالب التحقيق أن يندخ خصمه المنصكر بوجوب الاطلاع على الورقة المودعة في قلم الكتاب ويحصل الاطلاع عليها فيه بدون نقلها (٢٩٧ مختلط)

٨٤٦ - وبعد صدور الحكم التمهيدى الأمر بالتحقيق تنام القضية نوم القضية حتى يطلب تحريكها أحد الخصمين بمعنى أن الاحالة على قاضى التحقيق تحصل بدون تعيين اليوم الذى يحضر فيه الخصوم أمامه ومن يطلب تحريكها يسمى « طالب التمجيل » فهذا يقدم عريضة لقاضى التحقيق يطلب فيها مباشرة التحقيق فيصدر القاضى أمراً يمين فيه المحل واليوم والساعة اللائى يكون فيها حضور الخصوم أمامه للاتفاق على الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها (٢٥٨/٢٩٩) أو لسماع شهادة الشهود ويشترط في المختلط إذا كان طالب التمجيل هو المدعى أن يكون طلبه للتمجيل حاصلًا بعد مرور ثلاثة أيام من يوم انذاره خصمه بوجوب الاطلاع على الورقة المودعة (٢٩٩ مختلط) وتعلن صورة هذا الأمر للخصم الآخر بمعرفة كاتب المحكمة ويكلف بالحضور بميعاد يوم كامل مع اضافة ميعاد مسافة الطريق (٢٥٩/٣٠٠)

الحضور أمام
القاضى

٨٤٧ - وفي اليوم المعين للحضور أمام القاضى المنتدب للتحقيق

لا يخلو حال الخصوم في التبية والحضور من احدى الأحوال الآتية : —
 أولاً — المدعى لم يحضر فيسقط حقه في طلب الاثبات بمعرفة أهل الخبرة
 وتقدم القضية بعد ذلك الى المحكمة بناء على طلب من يطلب التعجيل
 ولكن يزول هذا السقوط في حالة وجود المذر القوي الذي يمنعه عن
 الحضور ، فاذا أثبت هذا المذر قبلته المحكمة وأباحت له الاثبات بمعرفة أهل
 الخبرة وحكمت في ذلك على وجه الاستمجال (٣٠١/٢٦٠) وأحيلت
 القضية بالتالى على القاضى لتحقيق بهذه الطريقة

ثانياً — المدعى عليه لم يحضر فيصير التحقيق في غيبته وينبئ على غيابه
 قبول اليقنة في صحة الأوراق المقتضى المضاهاة عليها وقد كان ذلك غير
 ممكن في حضوره (٣٠٢/٢٦١ فقرة ثانية)

ثالثاً — حضر الطرفان واتفقا على الأوراق التى ستكون المضاهاة عليها
 فلم يبق الا أن يباشر الخبير أو الخبراء عملهم بحسب القواعد الخاصة بالتحقيق
 بواسطتهم (٢٥٧/٢٢٣ وما بعدها) وبحسب ما سيأتى بعد (بند ٨٥٢)
 رابعاً — حضر الطرفان واختلفا ، فالأمر حينئذ لقاضى التحقيق فانه
 يقبل او يرفض الورقة المطلوب المضاهاة عليها متبهماً في ذلك نص المادة
 ٣٠٢/٢٦١

٨٤٨ — وقد راعى القانون ان اوراق المضاهاة يجب ان تكون مقرأ
 بصحتها او ثابتة بوجه رسمى لا يقبل الطعن البسيط فقرر ان هذه الاوراق هى :

اولا — الأوراق الرسمية الوارد بها امضاء او ختم الشخص المنكر
 ثانياً — خط الخصم او امضاؤه المعترف بهما امام القاضى المعين للتحقيق ؛
 وقد رأى القانون ان غياب المدعى عليه في التحقيق قد يجرم المدعى من هذا
 الاعتراف الذى قد يسهل كل عسير في هذه المسألة فأجاز في حالة غيبة المدعى
 عليه اى المنكر ان يثبت طالب التحقيق صحة الخط او الامضاء الموضوعين
 من المنكر على الأوراق العرفية بواسطة الشهود (بند ٨٤٧ ، ثانياً)

ثالثاً — اذا كان الخصم متراً بأن بمض الورقة مكتوب بخطه أو ممهور بامضائه والبعض ليس كذلك فيعتبر الجزء المقر بصحته قابلاً للمضاهاة عليه .

رابعاً — الكتابة التي يكتبها الخصم باملاء قاضى التحقيق

ولا يصح المضاهاة على غير هذه الأوراق فالمضاهاة على ورقة ينكر الخصم صحتها غير جائزة ولو ثبتت صحة هذه الورقة بالتحقيق أمام القضاء^(١)

٨٤٩ — ويتحرر محضر بقبول أوراق المضاهاة وتغضى هذه الأوراق من المحسوم ومن القاضى ومن كاتب المحكمة ومن الشهود ان وجدوا ، وتوضع عليها علاماتهم^(٢) ويثبت جميع ذلك في المحضر ويمضى عليه جميع الحاضرين (٣٠٣/٢٦٢)

ومن بعد قبول أوراق المضاهاة المذكورة في هذا المحضر لا يجوز قبول أوراق جديدة بدون حكم من المحكمة (٣٠٤/٢٦٣)

٨٥٠ — ولما كانت الأوراق الرسمية في الغالب تحت ايدى الموظفين العموميين المنوط بهم حفظها فقد اجاز القانون لقاضى التحقيق ، حتى ولو لم تذكر له المحكمة ذلك في حكمها ، ان يأمر باجراء ما يلزم لاحضار او تسليم الأوراق الرسمية المطلوب المضاهاة عليها لقلم كتاب المحكمة بصرف النظر عن كبر أو أهمية الموظفين المحفوظة عندهم هذه الأوراق وذلك طبقاً للمصلحة العامة التي تقضى بتسهيل اثبات حقوق الأفراد (٣٠٥/٢٦٤) ولكن لما كان ذلك في الغالب غير متيسر لضرورة ابقاء هذه الأوراق في محلها أو لصعوبة نقلها وضرورة أخذ صور منها لتقوم مقامها في غيابها (٣٠٦/٢٦٥) ففي غالب الأحيان ينتقل القاضى مع أهل الخبرة ليعاين هذه الأوراق

(١) منشور لجنة المراقبة نمرة ٤٥٠ من مجموعة المنشورات

(٢) والعلامة Parafe أو Paraphe هي امضاء مختصر يجب قراءته وتمييزه وتقليده ، ووضع العلامة ضمن ان الورقة لا تبدل بنبرها ، وهذه الاجراءات واجبة حتا ولما اضطرت لجنة المراقبة لاصدار منشور بهذا المعنى نمرة ٤٥١ منشورات طبعة ١٩١٣

ويضاهى عليها في محلها بدون نقلها (٣٠٥/٢٦٤)

٨٥١ — ومصاريف نقل هذه الأوراق ونسخ صورها بقدرها القاضي
معاريف النقل
أو النسخ
وهذا التقدير يكون نافذاً على من طلب التحقيق (٣٠٧/٢٦٦) ولنلاحظ
ان المواد ٢٦٤ — ٣٠٥/٢٦٦ — ٣٠٧ لا تسرى الا على الاوراق الرسمية
دون العرفية لأنه لا فائدة في هذه الا اذا أقرها الخصم كما علم من قبل
(بند ٨٤٨ في آخره)

٨٥٢ — ومن بعد أن تستحضر أوراق المضاهاه أو يحصل الاتفاق
مباشرة التحقيق
أمام القاضي
عليها يباشر أهل الخبرة عملهم أمام القاضي المعين للتحقيق وبحضور
الكتاب^(١) ويكون ذلك على حسب القواعد المقررة فيما يتعلق بأهل الخبرة
الا أن تعيين يوم العمل يكون بأمر من القاضي (٣٠٨/٢٦٧) وقبل أن
يباشر أهل الخبرة العمل يجب عليهم أن يضمنوا امضاءهم على الاوراق
وعلاماتهم كذلك على كل ورقة ويكتب ذلك في المحضر (٣٠٩/٢٦٨)

٨٥٣ — تحقيق المخطوط بواسطة شهادة الشهود : يجوز أن يكون
التحقيق
بالشهادة
تحقيق المخطوط بواسطة البيئة (بند ٨٤٤) ويكون في هذه الحالة سماع الشهود
أمام القاضي المعين للتحقيق (٣١٠/٢٦٩)

ولكن لا تسمع الشهادة الا فيما يتعلق بأثبات حصول الكتابة أو
الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه^(٢) أما محتويات

(١) وحضور القاضي والكتاب في التحقيق واجب حتماً والا اعتبرت عملية التحقيق باطلة
هي وما اتبني عليها من الاحكام — محكمة مصر في ٩ يونيه سنة ١٨٩١ حقوق ٦ ص ١٢١
وبني سوف استئناف في ٧ يناير سنة ١٩١٣ ج ١٤ ص ٧٤ واسبوط استئناف ٣٠ ديسمبر
سنة ١٩١٤ مج ١٦ ص ٤٦ وشرائع ٢ ص ١٩٠ نمرة ٢٠٨ وفيه دراسة جديده لموضوع
وقرار لجنة المراقبة القضائية وهو منشور نمرة ٤٤٨ منشورات طبعة ١٩١٣

(٢) فلا يقبل مجرد اثبات ان الشخص يعرف الكتابة بل يجب اثبات ان الشهود رأوه
يوقع على الورقة المخصوصة المخطوط في صحتها (استئناف مخطوط ٣١ اكتوبر سنة ١٨٨٨
مج ت م ١ ص ٣٧٣ وقارن حكم اول فبراير سنة ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ١١٠ وس م
٢٢ ابريل ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٢٩٢)

المقد أو نفس حصوله واتفاق المصوم فهذا لا تسمع فيه البيعة هنا لأن البرهان الكتابي لا ينقضه الا برهان كتابي آخر ، وأما الشهادة هنا فلتظهر ان كان الخط أو الامضاء أو الختم ملفقاً أم هو صادر حقيقة من الشخص المنكر له — ويضع الشهود امضاءهم وعلاماتهم على الورقة المقتضى تحقيقها ويذكر ذلك في محضر التحقيق

٨٥٤ — وبعد اجراء التحقيق وتسليم محضره في قلم كتاب المحكمة تمام يوم القضية
أيضاً القضية حتى يكلف من يريد التمجيل من المصوم خصمه بالحضور أمام المحكمة في جلسة يحددها له هو ، وفي القانون المختلط بمقتضى المادة ١٦٩ الجديدة يعين قاضى التحقيق في آخر جلسة له ، اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما المصوم أمام المحكمة (بند ٨٢٠)

ويجوز للمحكمة أن تأخذ بنتيجة التحقيق وتحكم بصحة الورقة أو تلفيقها بنتيجة التحقيق وان كان التحقيق مطلوباً بدعوى أصلية فخكها بصحة الورقة يعطى لها الصبغة الرسمية ولا يقبل انكارها من الذى ثبتت في وجهه بعد^(١) ، فان كان التحقيق فرعياً حكمت المحكمة بعده في الدعوى قبولاً أو رفضاً ويجوز للمحكمة أيضاً أن تضرب بنتيجة التحقيق عرض الحائط وتحكم بما يترأى لها من الظروف والأحوال لأن المضاهاة قد لا تكون منتجة نتيجة حقيقية نظراً لتشابه المخطوط أو لأن الشهود قد يكذبون ؛ فقرآن الأحوال ودلائلها قد تكون عند المحكمة أفضل وأوقع من طريق التحقيق المتقدمة ، وقد تحكم بها وتعرض عن نتيجة التحقيق^(٢) ولها كذلك ، اذا لم ترضها نتيجة

(١) ومع ذلك فالظن بالتزوير جائز فيها في نظرنا (بند ٨٦٣ وحاشيته)

(٢) قارن جرسونه وجيز بند ٤١٤ وجارسونه ٢ بند ٢٦٦ وس ٢٨ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٨٥ فقرة ٢٣٢ حيث لم تأخذ المحكمة برأى الخير الذى قرر بتزوير ورقة بناء على أن الامضاء الواقع به عليها ليس مطابقاً للامضاءات التى استكتبها القاضي الحق ، لانه اوضح للمحكمة من مقارنة الامضاءات المذكورة بامضاءات أخرى موقع بها على عقود مترف بها ، انها لا تطابق بينها أيضاً خصوصاً متى وجدت قرائن على صحة الورقة المطعون فيها

التحقيق ولم تفتأ الحكم بالقرائن ، أن تأمر بتحقيق جديد اما باستحضار
المصوم شخصياً واما باستجوابهم او بغيره مما تراه مفيداً ^(١)

تحقيق الاختتام

٨٥٥ — الختم حكمه كحكم الامضاء تماماً فإذا أنكر كان الطريق لاثباته

الاختتام

هو تحقيق المخطوط ايضاً (٢٥١ ، / ٢٩٠ ، ،)

ولكن الختم يختلف في طبيعته عن الامضاء في ان هذا يستلزم حتماً
اطلاع صاحب الامضاء على الورقة التي يمضيها اذ الامضاء يحصل بخط يده
شخصياً على ورقة الالتزام وبلا واسطة شخص آخر . أما الختم فهو آلة يجوز
بحسب طبيعته لكل انسان أن ييضم به على أى ورقة شاء متى وجد الختم بين
يديه لأى سبب كان . فلازمة جواز الاطلاع والاقرار الضمنى بصحة ما في
الورقة الممضاة قد تنعدم في كثير من الأحيان في الختم كما في حالات السرقة

وس ١٠ يونيو ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٥ نمرة ٤١١ الذي قرر بأن مسألة مضاهة المخطوط
هي من أصعب الامور وكثيراً ما يخطئ الخبراء فيها ولذلك رأى المحكمة مناقشة المصوم
وخصوصاً الدائن ولم تحكم بما رآه الخبراء لان ظروف الاحوال كانت ضد رأى أهل الخبرة .
وكذلك س م ٢ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢٢ نمرة ٤٧ الذي قضى بأنه لا يمكن الاخذ
برأى الخبير بصحة الورقة اذا كانت جميع ظروف القضية ضد استنتاج الخبير ، والمحكم حقية
بدية ؛ وشرحه س ٧ ديسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٣٦٣ نمرة ١٠٨ وس ١٩ يناير ١٩١٦
شرايع ٣ ص ٣٦٥ نمرة ١٠٩ وقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاعتماد على تكبير
الكتابة أو تعظيمها بطريقة التصوير Microphotographie خطر جداً اذا استعمل بمفرده
لانه لا يوصل دائماً الى الحقيقة (س م ١٥ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٩ نمرة ٣٩٣)
وفي موضوع مضاهة الكتابة والمخطوط يمكن مراجعة كتاب ظهر حديثاً (سنة ١٩١٦

باسكندرية) بعنوان L'expert calligraphe : Ses attributions, les aptitudes
qu'on lui demande المؤلف G. Alessandrini وقد كتبت عنه الجازيت (٧ ص ٤٦)
تقدراً جيلاً

(١) بند ٨٣٨ وتقرر حكم الاستئناف الاهلي في ١٠ يونيو ١٩١٤ التقدم واسكندرية
مدينة مخططة في ٢٠ مايو ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٤ نمرة ١ الذي قضى بأن التهرب من الاعتراف
أو الانكار يعتبر اعترافاً

والضياغ والوديعة أو التوكيل بالحتم . من أجل ذلك عرضت وتعرض على المحاكم
 كل يوم حالات يطلب فيها الاعتراف بالحتم الموقع به على سند ما ، فيقطع
 الشخص على ما فيها وقد يقرأ لأنه هو الذي ختمها أو أمر بختمها أو أجازها ،
 وقد يشكرها بتاتاً ، وقد يصل به التدقيق والصدق الى حد قوله إن البصمة
 هي حقيقة بصمة ختمه ولكنه ينكر صدور الورقة عنه — ينكر انه وقع
 عليها وينكر انه فوض غيره في ذلك . فاذا يكون الحكم ؟ أهو الذي يكلف
 باثبات أنه لم يكن الموقع وبأي طريق يكون هذا الاثبات أبكل الوسائل أم
 بطريق الطعن بالتزوير ؟ أم يكلف خصمه باثبات أن صاحب الحتم هو
 الذي وقع به ؟

اختلفت المحاكم واختلف أولو الرأي اختلافاً بيناً في الرد على هذا السؤال
 (بند ٢٨) وانقسمت فيه الآراء قسمة ثلاثية ونشرت فيه مجلة « الشرائع »
 المقالات المسببة (١)

٨٥٦ - أما الرأي الأول فهو أن الاقرار بصحة الحتم يعتبر قرينة على
 التوقيع به ويلتزم المنكر اذاً باثبات أنه لم يكن هو الموقع به ولكن يجوز
 له أن يثبت ذلك بكل الوسائل دون أن يكون ملزماً بسلك سبيل دعوى
 التزوير (٢)

(١) افتتح الموضوع صاحب مجلة الشرائع في السنة الثالثة من مجلته ص ١٤ — ٢٠
 بعنوان « الحتم في القانون المصري » ورأى ضرورة الطعن بالتزوير وقام على أثره مؤلف هذا
 الكتاب مدافعاً عن الرأي الذي اتخذه في هذا الكتاب ومبيناً خطأ الرأيين الآخرين ونشر
 البحث في الشرائع ص ١٣٧ — ١٥١ ثم تصدى لرد على المقالين (شرائع ص ٣١٢ —
 ٢٢٢) زميلنا الأستاذ على بك ذكره الرأي مدرس القانون الجنائي في مدرسة البوليس إذ
 ذاك وقال بالرأي القائل بالقرينة وهو الرأي الاول في بند ٨٥٦ وخطأ الرأيين الآخرين ثم
 رددها على مقاله وأيدنا رأينا في الشرائع ص ٣٢٥ — ٣٣٥ بعنوان « الحتم أيضاً » وكان هذا
 خاتمة المقال

(٢) استئناف اهل ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ ج ٤ ص ١٤٤ وحكم اتوان الجزئية في
 ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ ج ٦ ص ١١٦ وحكم كفر الزيات في ٢٧ مارس سنة ١٩١٤
 شرائع ص ٢٢٦ وفيه بيان طويل لاسباب المرتكن عليها وهو يناقض الحكم الصادر من

الرأى الثانى

٨٥٧ — وأما الرأى الثانى فانه يوجب على المنكر أن يطمعن بالتزوير فى التوقيع بالخطم الذى أقر أنه ختمه ولا يقبل منه الانكار لأن أصحاب هذا الرأى يعتبرون القرينة قاطعة لا يزحزحها الا الطعن بالتزوير ^(١) ومع ذلك فسوف نرى ان هناك احوالا مخصوصة لا بد من الطعن فيها بطريق التزوير فى الأختام وهو ماسنراه فى بند ٨٨٧ ولكن هذا لا يعتبر قاعدة عامة

الرأى الصحيح

٨٥٨ — والصحيح فى نظرى هو الرأى الثالث وهو أن المتمسك بالورقة يجب عليه فى حالة الانكار أن يثبت أن خصمه هو الذى وقع بخطمه على الورقة ^(٢) وذلك للأسباب الآتية : —

أولاً — غير صحيح أن يقال ان الاقرار بصحة الختم دليل على التوقيع به اذ لا علاقة بين صحة البصمة وبين التوقيع بالخطم وأول شرط فى قبول القران والحكم بها أن تكون متعلقة تمام التعلق بالمسألة المجهولة التى يراد الوصول اليها من المعلوم ، ولا تعلق هنا أصلاً ، اذ الختم قد يكون فى حيازة صاحبه وقد يضيع منه وقد يسرقه من يشاء ولو وقتياً سواء كان من المقيمين معه أو من غيرهم وقد يكون له مثيل طبع عليه فيكون الشبه بين الاثنين تاماً وكل ما يلزم من جانب المنكر هو أن يكون انكاره جدياً بحيث لا يكذب الظاهر حتى تقتنع المحكمة بوجود الاحالة على التحقيق (بند ٨٢٣) ^(٣) وحيثئذ

المحكمة نفسها الآتى الكلام عليه فى الماشية التالية وهو تقدم فى التمسح نحو الرأى الصحيح وقد دافع عن الرأى الاول هذا ، الاستاذ على بك زكى المرادى فى الشرائع ٣ من ٢١٤ " ورددنا عليه فيها من ٣٢٥ "

(١) قنا حس ٣ ديسمبر ١٨٩٤ التضا ٢٠ من ٢٩ ، وس ١٧ فبراير ١٩١٤ شرائع ١ من ٢٨١ ، وكفر الزيات الجزئية ١٩ ديسمبر ١٩١٢ شرائع ١ من ١٤ ؛ وطنطا حس ٣ فبراير ١٩١٥ شرائع ١ من ١٢٠ ، وس ٨ مارس ١٩١٥ شرائع ٢ من ٢١٦ وقد دافع عن هذا الرأى صاحب الشرائع فى مجله ٣ من ١٤ ورددنا عليه فيها من ١٤٥ "

(٢) راجع فى نقد هذا الرأى مقالتي سواده بك والمرادى بك فى شرائع ٣ من ١٧ " وس ٢١٨ " وفتحنا لهذا النقد ، شرائع ٣ من ١٣٩ " و ٣٢٥ "

(٣) قرن حكماً جليلاً صادراً من محكمة مظافة الالهية الجزئية بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٠٥

يجب على المتمسك بالورقة ان يثبت صدورها عن نسبت اليه
ثانياً — القول بأحد الرأيين الأولين يخالف مبدأ قرره القانون
(٢٣٣/٢٩٨ مدنى) واتفق العلماء على صحته وهو عدم جواز تجزئة الاقرار
على صاحبه مادامت أجزاء المقر به متماسكة ومتصلة ببعضها، فلا يحل قانوناً
للقاضى أن يجزئ اقرار الرجل « بأن البصمة هي بصمة ختمه ولكنه لم يوقع
هو به » ولا يصح أن ينتفع الدائن من الاقرار بصحة البصمة ليلقى حمل
الاثبات على عاتق المدين فى أمر هو معنى قانوناً من اثنائه اذ القانون يلقي حمل
الاثبات على الدائن الذى يتمسك بسند عرقى، والقول بوجود الاثبات على
من نسبت اليه الورقة يناقض نص القانون الصريح فيما يتعلق بالأوراق العرفية
٢٢٧/٢٨٢ مدنى^(١)

ثالثاً — القرائن القانونية التى يترتب عليها أحكام مخصوصة، منصوص
عليها فى القانون على سبيل الحصر سواء كانت بسيطة يجوز اثبات عكسها أو
قاطعة لا يجوز اثبات ما يخالفها (بند ٨١٨) مثل ما جاء فى المادتين ٢١٩/٢٨٤،
و ٢٣٢/٢٩٧ مدنى، وفى غير الأحوال المنصوص عنها قانوناً (قارن ١٣٥٠
مدنى فرنسى) لا يصح للقاضى أن يقول بقرينة ويرتب عليها حكماً مخصوصاً
لم ينص عليه القانون، فالقول بهذه القرينة غير صحيح؛ وإذا احتج علينا بأن
للقاضى أن يقضى بقرائن الأحوال أجبتنا بأن القضاء بقرائن الأحوال أى بناء
الحكم على اقتناع القاضى فى الأحوال الجازمة قانوناً هذا شئ، وكونه يترتب

مع ٧ ص ٩١ قى بأن مجرد انكار صحة الختم وانكار توقيعه لا يستوجب حثاً لإحالة الدعوى
على التحقيق إذ من الثابت أنه اذا تراءى المحكمة من بقى أوراق الدعوى أو من مجموع
وقائعها وظرونها أن الورقة المتنازع فيها صحيحة وان الانكار لم يكن للفرض منه الا إطلاقة
الزمن والمكيدة فالمحكمة مطلق السلطة فى استبعاد هذا الانكار بلا تحقيق آخر والحكم فى
موضوع الدعوى بما تراه قانوناً — راجع بند ٨٣٧، والتوسع فى هذه النقطة شرائع ٣
ص ١٣٩ بند ٨

(١) تصدى المراسم بك لتفنيده هذه النقطة فى شرائع ٣ ص ٢١٩ فردداً عليه فيما بشرح
المبدأ وتطبيقه شرحاً شافياً وتطبيقاً محكماً، ص ٣٢٦ بند ٣

حكماً قانونياً مخصوصاً على واقعة معينة لم ينص القانون على أن يكون لها هذا الأثر — بأن ينقل حمل البرهان من على طاق المتمسك بالورقة ليلقيه على طاق المنكر — هذا شيء آخر ، فالقاضي له الأول دون الثاني ؛ ويزداد ويكبر خطأ القاضي كلما قال بأن هذه القرينة لا يقبل دحضها الا بدعوى التزوير فانه يضع نفسه محل المشرع ويخالف القانون مع أنه لا مصلحة ولا فائدة اجتماعية أو اقتصادية أو نحوهما تشفع له في هذه المخالفة ^(١)

تأييد الحكم ٨٥٩ — وقد أيد هذا الرأي بعض الاحكام القديمة فحكمت محكمة الاستئناف المختلطة في ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥ (مج ٢ م ٧٢ ص ١٣٨) بأن الالبات لا يقبل في تحقيق الأختام الا على نقطة واحدة ، وهي أن الشخص نفسه المنسوب اليه الختم هو الذي وقع به على الورقة » وكذلك حكمت محكمة الاستئناف الأهلية بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٤ (مج ٦ ص ٧١) بأنه « يوجد فرق عظيم بين الاعتراف بالامضاء والاعتراف بالختم فان الاعتراف بالامضاء يشمل حتماً أن الامضاء هي امضاء المتعرف وأنه هو الذي وقع به على السند أما الاعتراف بالختم فلا يشمل حتماً أن صاحب الختم وضعه بنفسه لجواز أن يضع الختم أو يسرق فيوقع به شخص آخر على السند ولهذا فتى حصل انكار التوقيع كان ذلك انكاراً للختم ويجب تكليف المدعى بالالتزام باثبات التوقيع »

وقد أيدته حديثاً محكمة الاستئناف الأهلية حيث قررت ثلاث دوائر من دوائرها عقب ظهور مقالنا الأول في الشرائع ان انكار التوقيع جائز في القانون المصري لان الختم بخلاف الامضاء يحتمل التوقيع به على غير علم من صاحبه وعلى ذلك يكون المتمسك بسند قد أنكره الخصم مكلفاً باثبات صحة

(١) للتوسع في هذه النقطة في الشرائع ٣ ص ١٤٣ بند ١٤ — ١٨ وقد هذه النقطة للراي بك في الشرائع ٣ ص ٢٢٠ عند قوله « انبرى خبرته » بعد ذلك انصص طيبة القرينة » وتفنيد هذا النقد بشرح طلي واسع لادة القرائن ص ٣٣٠ بند ٩ — ١٨

الختم وصحة التوقيع معاً^(١) وصدرت به أحكام عديدة من المحاكم المختلفة^(٢) ولكن قد يقال ان هذا الرأي قاس جداً لأنه يصعب الاثبات على دفع اعتراضات المتمسك بورقة مختومة وقول ان هذا صحيح الا أنه حق وذلك لأن اثبات صحة الورقة العرفية لا يكون الا على من يتمسك بها ولأن الختم آلة خطيرة على من يستعملها فيجب أن يحمي القانون كما يحمي من يستعمل الامضاء . وكان أولى بمن يعامل من لا يستطيعون الكتابة أن يطلب وضع بصمة الأصبع على الورقة لأنها لا تخطئ^(٣)

ويمكن لمن يتعامل مع أرباب الاختام أن يستصحب شاهداً أو أكثر ليقوموا مع صاحب الختم وليشهدوا عند النزاع بأنه هو الموقع به ، فأسباب الاثبات تتوافر اذاً لدى الدائن ويمكن النظر فيها وتحضيرها من قبل عمل العقد وله أن يشترط على المدين وضع ختمه امام أحد كتبة المحاكم (التصديق

(١) س ١٤ ديسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٢٣٧ نمرة ٥٦ وس ٩ يناير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٢٩٦ نمرة ٧٨ وس ١٩ يناير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٢٩٦ نمرة ١١٠ والمحكم الأخير على الخصوص مهم جداً لأنه يثبت الملعوظة القاسية التي أوردناها في حاشية ٢ بند ٨٦٠ (٢) منها شين الكوم الجزئية في ٣ ديسمبر ١٩٠٢ مج ٥ ص ١٢ وأسيوط حس ٨ مارس ١٩٠٤ مج ٦ ص ٤٦ وبني سويف ٣ فبراير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٤٦

(٣) جرت المحاكم المصرية على احترام بصمة الأصبع التي يستعملها الآن من يحملون الكتابة ولا يحملون اختاماً وقد صدر حكم من محكمة الجنج الجزئية بالأقصر بأن التوقيع على سند الدين يصعب الأصبع هو كالأمضاء لأنه نوع من أنواع الختم (٢٤ فبراير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٥٠١ وتطبيق الشرائع ٥٠٣) وصدر حكمان أيضاً أحدهما يقضي بتفريم من ينكر بصمة أصبعه الموقع بها على ورقة (طنطا الجزئية ١٠ يوليو ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٥٠٤) وج ١٦ ص ١٧٠) والثاني يقضي بالزام من يظن بالتزوير بتفريقه في ورقة موقع عليها بصمة أصبعه بلغرامة القانونية — بندي ٨٦١ و ٨٨٦ (منفلوط الجزئية ١٦ يناير ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٥٠٤ ومج ١٦ ص ٥٠)

وصدر منشور من وزارة الحفانية بتاريخ ٨ أبريل ١٩١٧ (شرائع ٤ ص ٥١٣) قضى بوجوب اعتبار بصمة الأصبع كختم التداول بين الناس وقد بين مزايها وأشار بندي خير عالم بن تحقيق الشخصية لتحقيق من صحة البصمة وقال بأن عمل الجبير في ذلك أدعى ليقين مما اذا كان المراد لخصه ختماً عادياً ولذلك يتبين اعتبار بصمة الأصابع كختم كما كان المفهوم أنه قصد من التوقيع بها على مستند تعيين شخصية أحد المتعاقدين

على الامضاء أو الختم ، بند ٢٣٣) ورسم هذا عشرون قرشاً فقط فإذا قصر في الاحتياط فهو الجاني ثمرة امله ؛ أما المدين فلا يستطيع بسهولة أن يأتي بآثبات أنه لم يكن هو الموقع على الورقة وقد يستحيل عليه مادياً ذلك الآثبات

نتيجة الرأي
الصحيح

٨٦٠ - وينبغي على ذلك أنه يجب في تحقيق الاختتام ان يكون التحقيق واقفاً على معرفة « أوقع المدين بختمه على الورقة أم لم يوقع ؟ » كما جاء في الحكم المختلط الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥ المشار اليه بالبند السابق (١) وكما تطلبه القانون صراحة في مادة ٢٧٠/٣١١ فيما يتعلق بالشهود حيث قال « لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق بآثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها ، ممن نسبت اليه لا في المشاركة المتعلقة بها تلك الورقة » - ولا يكفي إذاً أن يثبت الخبراء أن الختم حقيقي بل يجب أن يثبت أيضاً أن صاحبه هو الذي وقع به - انما كل هذا لا ينفي ما قلناه قبل (بند ٨٣٧) من أن للمحكمة أن تحكم بصحة الورقة بدون الالتجاء الى التحقيق اذا تبين لها من قرائن الأحوال القوية وظروف القضية ان الختم موقع به من صاحبه (٢)

(١) قانون أيضاً م ٨ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ م ١٣٥ ثمرة ٣٩٩ ثالثاً ، الذي قضى بان التحقيق بواسطة آل الخبرة في الاختتام ليس بمجتم (راجع بند ٨٤٤ وحاشية ١ عليه) وانه يصح الآثبات بالشهادة وعلى الخصوص يكون محل أهل الخبرة مستجيلاً عند عدم امكان وجود أوراق المضاهاة وان المطلوب هو اثبات التوقيع بالختم على الورقة وهو أمر واقعي لا يمكن اثباته بخير ذلك عندما تصدم أوراق المضاهاة

وأظهر من هناك حكم الاستئناف المختلط في ٣٠ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ م ١٥١ ثمرة ٤٤٥ الذي قضى بأنه عند ما يثبت بواسطة محل آل الخبرة أن الختم الذي وقع به المدين على الورقة لم يكن ختمه فان الدائن يكون في حل من أن يثبت أن التوقيع بهذا الختم على السند كان حاصلًا من المدين نفسه فكان كل أهمية الختم هي في التوقيع به متى كان الفروض أن التاميل به يوقع به باعتباره ختمه ويريد بذلك أن يثبت الدائن حتى يتخلص عند طلب الوفاء

(٢) ان السبب الجوهري في الخلاف في هذه النقطة وما تبين بكل وضوح من خلال القالات الطويلة التي كتبت في الموضوع والأحكام السببية التي صدرت فيه هو عدم اتقان

الغرامة جزاء
الانكار

٨٦١ - الغرامة : وقد رأى الشارع أن يضع حداً لانكار الناس ماسطرة أيديهم فقرر عقاب المنكر إذا حكم بصحة كل الورقة المنكرة بغرامة قدرها أربعمائة قرش ديواني جزاء له على عرقلة سير القضية بغير حق أو على إيجاده زاعماً كان في الامكان حسمه لو أقر بالكتابة في دعوى التحقيق الأصلية (٣١٣/٢٧٢) ويكون ذلك في المختلط بناء على طلب النيابة (٣١٤ مختلط) وهذه العقوبة مدنية محضة لا شبه بينها وبين الغرامات التي يقضى بها قانون العقوبات ، ويحكم بها على من أنكر الورقة سواء كان هو محررها أو وارثاً لمن صدرت منه ^(١) بمكس الغرامة في القانون الفرنسي (مادة ٢١٣) فلا يحكم بها فيه الأعلى الذي حرر الورقة وأنكرها

وإذا كان السند واحداً والموقعون عليه متعددين فيحكم على كل واحد ينكره منهم بالغرامة كلها (قرار لجنة المراقبة في ٥ يولية سنة ١٩٠٠ مع ٢ ص ١٣٥) ولكن يحكم على الورقة المنكرين لورقة صادرة من مورثهم بغرامة واحدة ولو كانوا متعددين لأن الامضاء أو الختم واحد اشترك متعددون في انكاره ، وهم متضامنون في الغرامة بناء على رأى لجنة المراقبة القضائية (قرار مرة ٤٤٧ منشورات) ولكننا لا نرى فيها وجهاً لتضامن لأنه لا تضامن الا باتفاق أو بنص والنص غير موجود وإن كان كل منهم قد أنكر الورقة كاملة ولما كانت الغرامة جزاءً للمنكر على كذبه وسوء قصده ، ورادعاً يردع الخصوص عن التمادي في الانكار وتأخير الحكم في الدعوى ، فيجب الحكم

دراسة « طرق الالبات » في القوانين المدنية وعدم إدراك شروط الاحالة على التحقيق الوارد شرحاً في بند ٨٢٢ - ادراكاً تاماً والخلط للظاهر بين « التاء حل الالبات قانوناً على شخص » وبين « حل القاضي على الاحالة على التحقيق بتشكيكه فيها يظهر واضحاً » : الأمر الاول لا تقدير فيه لان الالبات يكون على شخص معين ولا يمكن أن ينتقل الى غيره الا بنص قانوني. والامر الثاني اجتباى يطلق بطررف الاحوال وقائع الدعوى وهو من اختصاص القاضي وحده ولا دخل لحكم القانون فيه اذ أساسه امتناع القاضي وتقديره لظروف

(١) قارن قرار لجنة المراقبة في ٢٥ مارس سنة ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ١٢٣

بها بمجرد انكار الخصم للورقة وحكم المحكمة بصحتها سواء أحات
المحكمة القضية على التحقيق أم لم تحملها واكتفت بالحكم بصحتها بناء على
قرائن الأحوال^(١)

وتحكم المحكمة بها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك ولا محل لاستعمال
الرأفة فيها بل يقضى بها كاملة لأنها غرامة مدنية (قانون بند ٨٨٦)

النيابة في المختلط ٨٦٢ — حضور النيابة في القانون المختلط : يجب لصحة التحقيق في
القانون المختلط أن تبلغ القضية للنيابة المختلطة وأن تبدي فيها رأياً والاك كان
الحكم بصحة الورقة أو بطلانها لاغياً (٦٨ مختلط سابقاً)^(٢)

تنبية — ملحوظاتنا على هذا المبحث تأتي عقب المبحث الآتي نظراً
للارتباط بينهما ومن المفيد مقارنة القانونين الأهلي والمختلط في هذا الموضوع
بنصوص لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية مادة ١٤٠ - ١٥٢ والمادة ٤٦ من
لأئحة الاجراءات أمام محاكم الأخطاط

المبحث الثالث — دعوى التزوير المدنية

Inscription de faux

٨٦٣ — عرفنا أن السند العرفي لا يصح التمسك به على المدين به الا
إذا أقر به أو ثبتت صحته أمام القضاء أما السند الرسمي فيصح التمسك به قبل
من كان طرفاً فيه وقبل الغير أيضاً ما لم يدَّعَ بتزويره فدعوى التزوير تكون
إذاً من المدين أو الشخص المراد التمسك بالسند ضده — يكون السند حجة

(١) راجع منشور لجنة المراقبة بتاريخ ٤ يولييه سنة ١٩٠٠ مع ٢ من ١٠٣ وقانون حكم
شين الكوم الجزئية الذي قضى بالغرامة على من أنكر ختمه ثم حكم بصحته ولو أنه أقر بصحته
أثناء التحقيق لأنه سيأذن أن يمر السكر على انكاره أو يقر (٣ ديسمبر ١٩٠٢ مع ٥ من ١٢)
وقضى بالغرامة على من اعترف بالتمسك وأنكر التوقيع ثبت صدور القصد منه — أسبوط
من ٨ مارس ١٩٠٤ مع ٦ من ٤٦

(٢) استثناف مخطط ٢٢ يمار سنة ١٨٩٠ مع ٢ من ٩١ و ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠
مع ٣ من ١٩

الطن بالتزوير
في السند المحقق

عليه حتى يطن فيه بالتزوير ويتبين أنه مزور — وكذلك السند العرفي الذي حكم بصحته من بعد التحقيق فإنه يكون حجة على الخصم حتى يطن فيه بالتزوير وهذا على الرأي الراجح ^(١) ولكن يقول بعض المؤلفين الفرنسيين بعدم جواز الطن بالتزوير في السند المحقق ^(٢)

الطن في السند
المتر به

٨٦٤ - وأما السند العرفي الذي أقر الخصم بصحته فختلف أيضاً في قبول الطن فيه بالتزوير فالبعض على أنه لا تقبل فيه دعوى التزوير لأنه لا يصح أن ينقض الاقرار الحاصل امام القضاء ، والبعض الآخر على أنه يصح الطن فيه بالتزوير وقد ايدت هذا الرأي محكمة الاستئناف المختلطة بحكم ١٩ يناير سنة ١٩٠٥ (مج ت م ١٧ ص ٨٣) فقضت بأن الاعتراف الضمني والصريح أيضاً لا ينعان الطن بالتزوير في الورقة المعترف بها من قبل لأنه من الممكن دائماً أن يرجع الانسان عن الخطأ الذي وقع فيه ^(٣) الا اني أرى أنه في حالة الخطأ يجب على من يدعيه أن يثبت قبل أن يسمح له

(١) استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٠٣ مج ت م ١٥ ص ١٥٦ الذي قرر بجواز الطن ويترك الامر لتقدير القاضي لطروف القضية
(٢) لأنه ثبت صحته بتحقيق المخطوط وحال اذا قوة الشيء المحكوم به بين اعادة النظر في الموضوع نفسه من جديد خصوصاً وان طرق التحقيق واحدة في تحقيق المخطوط ودعوى التزوير (٣٢٧ / ٢٨٦) وحيث تكون السندات التي تحققت صحتها غير جائز الطن فيها بالتزوير الا اذا كان التزوير حادثاً من بعد الحكم بصحتها أو كان حاصلًا في نقطة لم تحقق من قبل (جلاسون ١ بند ٧٣٠) ولكن هذا الرأي حكمت محكمة للتقض بفرنسا في ٢٩ مارس سنة ١٨٦٩ (دالوز ٦٩ - ١ - ٤٤٨) وبكس أيضاً يقول جلسونيه (٢) بند ٢٧٦ (الاسباب الآتية : (١) قلة الثقة بأعمال الخراء واستنتاجهم في مسائل الكتابة - راجع بند ٨٥٤ حاشية ٢ ؛ (٢) ان مدعى التزوير لم يكن إلا مدعى عليه في تحقيق المخطوط ولم يخسر الدعوى خسرانا حقيقياً لان موقفه كان سلبياً محضاً ؛ (٣) أن هناك خطراً كبيراً من انتصار مزور أفصح في تحقيق المخطوط بإقناع المحكمة بصحة الورقة بكس ما اذا وجهت عليه دعوى التزوير فانها قد تسوّت الى المحكمة الجنائية - كل هذه الاسباب تدعو لعدم احترام الحكم القاضي بصحة الورقة احتراماً كاملاً ، وقبول الطن بالتزوير فيها من لا يزال ينكر صحتها (٣) في الرأي الاول راجع جلاسون ١ بند ٧٣٠ وفي الرأي الثاني وتأيدته راجع جارسونيه ٢ بند ٢٦٧ ثانياً

بدعوى التزوير وذلك استبقاءً لاحترام الاقرار القضائي

٨٦٥ — وتجاوز أيضاً دعوى التزوير في السند العرفي الذي لم يقر به التزوير في السند العرفي .
ولم يحقق ويكون الغرض منها الالتجاء الى أشد طرق الطعن قوةً ممن يشق بنجاحه فيها حتى يخشى الدائن عاقبة هذه الدعوى فيعتبر من أول الأمر ويتنازل عن السند المزور

٨٦٦ — أما غير الطرفين Les tiers في السند العرفي المقر به أو المحقق « الغير »
فيكون هذا السند حجة عليهم أيضاً حتى يطعنوا فيه بالتزوير ولكن لم أن ينكروا تاريخه دون أن يضطروا الى الادعاء بالتزوير لأنهم ليسوا بأطراف فيه فهو من عمل الغير Res inter alios acta بالنسبة اليهم أي أنه عمل خاص بأناس ولا يكون حجة على غيرهم، ما لم يكن السند ثابت التاريخ بوجه قانوني فحينئذ يكون حجة عليهم من يوم تاريخه الثابت حتى يطعنوا فيه بالتزوير ان شاءوا، وان شاءوا أثبتوا أن العقد صوري Acte simul ويكون ذلك بجميع طرق الاثبات بما فيها الشهود والقرائن ولكن لكل من الدعويين أحوال خاصة انما يختص ببيانها القانون المدني^(١)

٨٦٧ — ومن المعلوم ان ما يطعن فيه بطريق التزوير في العقود الرسمية ما يظن بالتزوير فيه
هو ما قرر الموظف المختص انه رآه أو سمعه أو أجراه وأثبت في العقد انه رآه وسمعه وأجراه وكان ذلك الاثبات في الأمور التي وضع العقد لاثباتها فتلا المحضر مكلف بأن ثبت في ورقة الاعلان اسم الشخص الذي سله الاعلان وليس المحضر بمكلف باثبات أقوال هذا الشخص فاذا أثبتها لم تكن دعوى التزوير بضرورة لاثبات خلاف هذه الأقوال لأن ذكرها ليس بداخل

(١) راجع جارسونية ٢ بندي ٢٥٠ و ٢٥١ — ذلك لان الاقرار أمام القضاء أو التحقيق لا يجعل السند العرفي ذا تاريخ ثابت الا من يوم الاقرار أو التحقيق إذ أنه يجوز أن يكون المحضوم انتقوا على تقديم التاريخ لغرض في أنفسهم فتاريخ العقد لا يتبدل اذا وأما البررة بتاريخ التوثيق (راجع ٨٢٨ و ٢٢٩ / ٢٩٣ و ٢٩٤ مدني)

في اختصاص المحضر ، وكذلك حقيقة أقوال المصوب التي قيلت أمام الموظف لا يضطر للدعوى بالتزوير حتى يثبت خلافها فإذا ادّعت امرأة في عقد رسمي بأنها باعت لزوجها فلان كذا وكذا لا يكون العقد مثبتاً لزوجية ولا يضطر لظن بطريق التزوير في هذه الصفة لأنها ليست مما يتحققه الموظف بنفسه بل قيلت اليه فدونها كما قيلت^(١)

أنواع دعوى التزوير

٨٦٨ - دعوى التزوير إما جنائية ترفع أمام المحاكم الجنائية بواسطة النيابة أو بواسطة دعوى مباشرة (Citation directe) من أحد الناس الممتدى عليهم بشرط التبليغ للنيابة ، وإما مدنية ترفع أمام المحاكم المدنية

٨٦٩ - والدعوى المدنية بالتزوير تنقسم الى قسمين دعوى تزوير أصلية Faux civil principal ودعوى تزوير فرعية Faux civil incident كما في تحقيق المخطوط والمهم والغالب هو الدعوى الفرعية التي نظم قانون المرافعات اجراءاتها

دعوى التزوير
المدنية الاصلية

٨٧٠ - أما دعوى التزوير المدنية الأصلية فلم يرد لها ذكر في القوانين المصرية وقد حكمت بعدم جواز رفعها المحاكم المختلطة^(٢) وأيضاً المحاكم الفرنسية ولم يستقر أمرها تماماً في الأحكام الأهلية ، مع أن هذه الدعوى قد يكون لها فوائد جمة اذا كانت طرق اثبات التزوير متوافرة لدى مدعيه ويخشى ضياعها اذا انتظر حتى يطالب بالسند أو بالورقة المزورة ، ولكون الدعوى العمومية بالتزوير قد لا ترفعها النيابة اذا كانت جنائية ؛ واذا كان التزوير أو استعماله جنحة فع امكان رفع الجنحة المباشرة قد لا توجد الجناية أى القصد الجنائي وعليه فحكمة الجنح تبرئ المزور مع أن خصمه انما يريد

(١) قانون جارسوني ٢ بند ٢٤٦ وجلسون ١ بند ٧٢٦

(٢) استئناف ٧ يونيو ١٨٨٧ مع ٨٨ م ١٣٣ ومع ذلك راجع حاشية ٣ التالية

أن يتمسك ببطان الورقة واستبعادها ، ولو وجدت الجنابة لأمكن القول بأن مدعى التزوير قد لا يكون ميالا الى معاقبة خصه وكل هم هو استبعاد الورقة ولا يمكن ذلك الا بالمقوبة اذا ثبت التزوير ؛ وقد يموت المزور وتصبح الدعوى الجنائية مستحيلة ؛ فهل يكلف الشخص المهدد باستعمال الورقة ضده أن ينتظر حتى ترفع عليه دعوى بخصوصها ؟ كلا ، ومن رأي أنه لا مانع من قبول هذه الدعوى اذا توافرت فيها شروط الدعاوى على المموم فاذا كان للمدعى بالتزوير فائدة من رفع دعواه بصفة أصلية ما جاز رفضها (بند ٤١٤) وان كلام القانون على الدعوى الفرعية ليس الا لأهميتها ولكونها هي الأكثر حصولا اذ لا يظن الشخص في العادة بالتزوير الا اذا طلب منه رسمياً العمل بمقتضى الورقة التي يدعى تزويرها ^(١) وقد حكمت بهذا المبدأ بعض المحاكم الأهلية ^(٢) وتساهلت في قبوله المحاكم المختلطة ^(٣)

تأثير الحكم
الجنائي

٨٧١ - إيقاف الدعوى المدنية بالجنائية وتأثير الحكم الجنائي على

(١) وعلى هذا جارسوني وجلاسون وطامة المؤلفين — جارسوني ٢ بند ٢٨٢ وجلاسون

١ بند ٧٢٤

(٢) حكم قاضي التحضير في محكمة الزقازيق ١٦ يناير ١٩١١ مع ١٨ من ٢٦٣ نمرة ١٣٣ وبه حيثيات متينة جدا من ٢٦٦ ، وأسيوط حس ٣٠ نوفمبر ١٩١٦ شرائع ٤ من ١٧٤ ومع ١٧ من ٤٤ الذي قرر البسما ولكن لم يقبل الادعاء بالتزوير لانه قد سبق الحكم نهائياً بمقتضى السند المطعون فيه فالقبول هنا منتهى قبول الطعن في الحكم النهائي وإيجاد سبب للتماس ليست هذه سبيله (بند ١٢٧٥)

(٣) حيث قررت بقوله بمجرد اعلان اي ورقة اليه او تقديمها اليه او اطلعه عليها في اي نوع من انواع الاجراءات «اي بدون ضرورة رفع دعوى» — قانون س م ١٧ دسبر ١٩١٩ جازيت ١٥ من ٣٨ نمرة ٥٥ الذي ارتكن على حكيتين سلطتين وقضى بمجواز الطعن بالتزوير متى اعلنت الى الشخص كية لسل البروتستو عنها (وهذا ليس بدعوى) وس م ١٣ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ من ٢٥٥ نمرة ٣٠٣ خلاصاً ؛ ومع ت م ٣٠ من ٢٨٠ وهو احد المحكمين المتأثر اليها قبل ، الذي قضى بصفة الطعن في ورقة اعلنت الى المحمم وتوقع بموجبها حجز بأمر القاضي مع ان الحجز ليس بدعوى والثاني صادر في ٩ يناير ١٩١٣ مع ت م ٢٥ من ١٢٠ وقد قضى بصفة الطعن بالتزوير الموجه ضد ورقة مزعم صدورها عن الحاجز ومطلوب بها إيقاف البيع وقد ارتقت بمحض البيع (وان كان الحجز ليس بدعوى) وهذا تدرج نحو رايانا بلا شك

المدنى : تقف الدعوى المدنية بالتزوير اذا رفعت الدعوى الجنائية حتى يفصل الدعوى الجنائية جنائياً في مادة التزوير نظراً لأهمية الدعوى العمومية من الوجهة الاجتماعية ولعدم التعكير على سير الدعوى الجنائية ولكن لما كان الفرض الأول لتأون المقوبات هو معاقبة المجرمين فقد يحكم بالبراءة في أحوال يكون فيها التزوير القعلى موجوداً والتزوير الجنائى منعدماً وحينئذ لا يؤثر الحكم الجنائى على القضية المدنية الا اذا ثبت أمام المحكمة الجنائية ان الورقة غير صحيحة وأن بها تزويراً وصدر الحكم بذلك ، حينئذ يتقيد القضاء المدنى بحكم القضاء الجنائى ؛ أما اذا حكم بالبراءة أو بعدم التزوير فيجوز أن تعرض المسألة من جديد أمام المحكمة المدنية اللهم الا اذا حال بين ذلك حجة الشيء المحكوم به التى صورتها هنا أن يكون قد ظهر لقضاء الجنائى أن الورقة خالية عن كل شوائب التفسير والتبديل أو الاثبات والمحو المكوفة لركن المادى لجريمة التزوير ^(١) ولكن يجوز الطعن بالتزوير اذا ثبت أن التفسير حصل بعد الحكم الجنائى

(١) قارن حكم ملوى الجزئية في ٢٤ أكتوبر ١٩٠٠ ع ٢ س ١٨٩٠ ومؤداه أنه اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة بناء على أن الورقة للدعى بتزويرها هى حقيقة فلا يجوز بعد ذلك الطعن بالتزوير في تلك الورقة في الدعوى المدنية وقد لاحظت ادارة المجموعة الرسية عليه بما يأتي : الرأى المعمول به في الغالب فيما يختص بالاحكام الجنائية من التأثير على الداوى المدنية هو الآتى : اذا كان حكم البراءة مبنياً على أن العمل المنسوب الى التهم لم يرتكب أو لم يتوقع منه فيكون لهذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه في الدعوى المدنية بخلاف ما اذا كان حكم البراءة مبنياً على عدم كفاية الادلة أو عدم توافر سوء القصد — راجع و هذا المبنى س ٢١ نوفمبر ١٨٩٥ القضاء ٣٠ س ١٧٢ وطناً حس ٢٦ مايو ١٨٩٨ القضاء ٥ س ٢٥٩ وبنى سوف حس ٢٦ فبراير ١٨٩٩ القضاء ٦ س ١٢٣ ومع ذلك راجع س ١١ مارس ١٨٩٧ القضاء ٤ س ٣٢٩ فانه قضى بما يخالف هذا الرأى — وقد حكم بأنه اذا حكمت المحكمة الجنائية بالبراءة بناء على عدم الثقة بشهادة للشهود أو عدم كفاية أوجه التبروت فذلك لا يمنع المحكمة المدنية أن تبحث في صحة الورقة المطعون فيها بالتزوير والى حكم بالبراءة بسببها ، وأن من كان مدعياً مدنياً في الدعوى الجنائية يجوز له في المدنية التى هو خصم فيها أن يطعن بالتزوير (س ٣١ أكتوبر ١٩٠١ مج ٤ ص ٣٧) واذا حكمت بناء على عدم ثبوت تهمة التزوير فذلك لا يمنع المحكمة المدنية من النظر في صحة الورقة أو تخفيها (بنى سوف ٣ فبراير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٤٦ وقفا حس ١٩ نوفمبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٤٦ وغرينا ١٢ يناير ١٩١٨ مج ١٩ ص ٨٥)

الذى قرر عدم التزوير ؛ ويجوز للمجنى عليه الدخول في الدعوى الجنائية بصفته مدعياً بالحق المدني اذا لم يسبق له رفع الدعوى المدنية طبقاً للقاعدة المقررة في بند ٤٠١ وهذا الادعاء يخول للمحكمة الجنائية الحق في فحص الورقة والتقرير بتزويرها أو عدمه وتقرير التمويض ان كان له وجه — وبدخول الخصم مدعياً مدنياً وحكم المحكمة الجنائية في دعواه يسقط حقه في رفع أى دعوى مدنية أخرى بالتزوير لحيلولة قوة الشيء المحكوم به بينه وبين الدعوى المدنية في نفس الموضوع ^(١)

دعوى التزوير المدنية الفرعية

Faux civil incident

٨٧٢ — هي الدعوى الوحيدة التي يقرها قانون المرافعات صراحة وينظم اجراءاتها ؛ وصورتها أن يدعى أحد الخصوم — في أثناء النظر في دعوى ما أو أثناء حصول اجراءات ما ضده ^(٢) بتزوير ورقة أو سند من الأوراق أو السندات التي أعلنت اليه أو قدمت الى المحكمة أو اطلع عليها *signifié, produit ou communiqué* سواء كانت رسمية أو غير رسمية ويجوز له هذا الادعاء في أية حالة كانت عليها القضية *En tout état de cause* أى لغاية افعال باب المرافعة في الاستئناف (بند ٧٧٣) ^(٣)

(١) قانون جارسوني ٢ بند ٢٨٠ وس ٢١ ابريل ١٩٠٣ الذى قضى بأنه لا يجوز البحث أمام المحكمة المدنية لمرة ما اذا كان القيد سورياً أم لا اذا سبق وحكمت المحكمة الجنائية في مواجهة المدعى المدني بعدم وجود جريمة التزوير لعدم وجود الضرر نظراً لكون المقد كان سورياً (٢) راجع احكام المحاكم المخططة المدرجة في الماشية ٣ من ٦١٦ ويلاحظ أن هذا توسع في التفسير اختصه الضرورة لان القانون يقول في مادة ٣١٤ / ٢٧٣ *Incidemment à une demande en instance* وهو تدرج نحو رأينا القاضي بوجوب قبول دعوى التزوير الاصلية (بند ٨٧٠)

(٣) يجوز الطعن بطريق دعوى التزوير الفرعية لأول مرة في الاستئناف ما دام أن محكمة أول درجة قد استغضت اختصاصها بالمحكمة في الدعوى الاصلية (س ٣٢٠ ابريل ١٩١٧ جازت ٧٢٠٠٠٠)

ولا تقبل دعوى التزوير الفرعية ولا يوقف الحكم في الدعوى الأصلية بسببها إذا قدمت بعد اتمام المرافعة ، بالترتيب في قلم الكتاب قبل صدور الحكم وذلك كما تقول المحاكم ، من جهة ، لان القانون لا يفتح أمام المحصوم مجال الطعن بالتزوير الا بصيغة فرعية لدعوى أصلية ؛ ومن جهة أخرى من الثابت ان باب الطلب يعتبر قد أقفل بمجرد اقفال باب المرافعة ومن هذه اللحظة لا يمكن ابداء طلبات جديدة — فالتم تأمر المحكمة بفتح باب المرافعة فلا يقبل الطعن بالتزوير ولا يتأخر الحكم^(١) كذلك لا تقبل هذه الدعوى أثناء اجراءات الالتباس^(٢)

(١) قانون س م ١٠ فبراير سنة ١٩٠٤ مع ت م ١٦ ص ١٣٢ ، ١٧٠ يونيو سنة ١٩٠٨ مع ت م ٢٠ ص ٢٧٦ وس م ٨ يونيو ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٣٥٤ وس م ٣٠ نوفمبر ١٩١١ مع ت م ٢٤ ص ٢١ وعلى الخصوص س م ٣٠ أكتوبر ١٩١٦ جازيت ص ٧ م ٥ نمرة ٩ ومع ت م ٢٩ ص ٢١ الذي قضى بأن المحكمة تحظر اذا هي أمرت بالايقاف لحين الفصل في دعوى التزوير بعد أن تكون قد حكمت بتأجيل النطق بالحكم لا بعد الداولة بناء على رؤية محضر الطعن بالتزوير في قلم الكتاب وذلك للاسباب المذكورة في المتن أعلاه وس ١٥ مارس ١٩١١ مع ١٢ ص ١٨١ نمرة ٩٣ الذي قرر بان إقفال باب المرافعة يجعل جميع أركان القضية محدودة نهائياً ويمنع من الطعن بالتزوير وس ٢٤ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤٧ نمرة ٢٧٢ الذي قضى بأنه اذا طلب من المحكمة فتح باب المرافعة لكون أحد المحصوم يريد الادعاء بالتزوير فان المحكمة تقدر الظروف وتمتنع عن اجابة الطعن متى رأت أن الطعن لم يقصد به غير تأخير الحكم

ويجدر بمن يضطر الى الطعن بالتزوير في آخر لحظة أن يطلب أولاً فتح باب المرافعة وبين السبب فاذا أوجب اليه قدم الطعن وإلا سكت . وقد حكمت محكمة نبي سوف الكلية بمجواز تقديم الطعن بعد انتهاء المرافعة في أول درجة ما دام الحكم لم يصدر . اعتماداً على أن الطعن جائز امام الاستئناف فيجوز من باب أولى ولو بعد اقفال باب المرافعة في أول درجة (٢٩ سبتمبر ١٩١٩ ع ٢١ ص ٤٣ نمرة ٢٤) ونحن نرى أن الشرط الاساسي في هذه الحالة هو أن تفتح المحكمة باب المرافعة فيصح من بعده الطعن فان لم تفتح لم تجبر على قبول الطعن ويكون كأي طلب من الطلبات قدم بعد اقفال المرافعة ولم يقبل . أما اذا قبلته المحكمة فهذا حقاً وتكون بذلك قد أجازت ضمناً الرجوع الى المرافعة

(٢) س ١٩ نوفمبر نوفمبر ١٩٠٧ ع ٩ ص ١٠٦ نمرة ٤٧ الذي قضى بأن دعوى التزوير لا تقبل الا أثناء نظر الدعوى الأصلية لانهما عبارة عن « دفع من الدفع » في الدعوى

اجراءات دعوى التزوير

٨٧٣ - ولكي تقبل دعوى التزوير ويحكم فيها يجب اتباع الاجراءات الآتية

أولاً - التقرير بالتزوير وايداع الأوراق المزمرة

ثانياً - اعلان أدلة التزوير الى المتمسك بالورقة في ظرف ثمانية أيام من تاريخ تقريره ، وتكليفه بالحضور بميعاد ثلاثة أيام كاملة لأجل سماع الحكم بقبول الأدلة

ثالثاً - قبول الأدلة بحكم من المحكمة

رابعاً - تحقيق الأدلة

خامساً - بعد انتهاء التحقيق يكلف طالب التعجيل خصمه بالحضور أمام

المحكمة للحكم في التزوير وفي الدعوى

سادساً - صدور الحكم في التزوير وفي الدعوى الأصلية

٨٧٤ - (١) التقرير بالتزوير والايداع : متى أراد أحد الخصوم الطعن

في عقد أو ورقة ما بالتزوير فانه يبدى هذا الطلب للمحكمة اذا خطر له أمامها

وهي توجل النظر في القضية اذا رأت لذلك وجهاً وتكلف مدعى التزوير

بالسير في اجراءاته التي نظمها قانون المرافعات ولكن اذا حصل التقرير بالتزوير

في قلم الكتاب فلا يجوز للمحكمة أن ترفض بادی الرأي طلب الادعاء بالتزوير

الذي قدم قبل اتتام المرافعة (بند ٨٧٣) وعلى ذلك فتى قدم لها هذا الطلب

وجب عليها الايقاف بدون أن تبحث مبدئياً في قيمة دعوى التزوير ^(١)

الاصلية فلا يمكن التمسك به إلا اذا كانت الدعوى قائمة فاذا انتهت بالحكم فيها فلا تقبل دعوى

التزوير ويحكم على رافضها بالفراغة

(١) استئناف أملي ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٧ ع ٨ س ٢١٤ وحقوق ٢٢ س ١٤١)

الهم إلا اذا كان اللعن لا يؤثر على موضوع القضية (س م ١٠ فبراير ١٩٠٩ مع ت م ٢١

س ١٦٩) ومع ذلك ترى المحاكم المختلطة أنها مطلقة الحرية في هذا الموضوع بلا قيد ولا

شرط بالنسبة للاجراءات (س م ١٠ مايو ١٩١١ ع ٢٣ س ٣٠٨ وس م ١٦ مايو

وأول الواجبات على مدعى التزوير هو أن يقرر بتزوير الورقة ومتى قرر بذلك فقد اعتبر رافعاً لدعوى التزوير ، وإذا كانت المحكمة قد أقرت باب المرافعة فيجب عليه قبل أن يظن بالتزوير أن يطلب الرجوع الى المرافعة وبين السبب فإن قبلته المحكمة قدم الطعن والا فلا (بند ٨٧٢)

٨٧٥ — والتقرير بالتزوير هو أن يتوجه الطالب لقلم الكتاب ويبدى كيفية التقرير للكتاب غرضه فيحرر الكتاب محضراً بظنه بالتزوير في الورقة المتمسك بها عليه ، وتحرير هذا التقرير موقف للدعوى الأصلية ان لم تكن أوقفت من قبل (٢٧٨ / ٣١٩) والبند السابق) وترسل فوراً من صورة هذا التقرير الى قلم النائب العمومي بالمحكمة (٢٧٣ أهلى) وللنيابة ان شاعت أن ترفع الدعوى العمومية ، وإذا تقف الدعوى المدنية حتى يفصل في الدعوى العمومية اللهم الا اذا رأت المحكمة المدنية أنه يجوز الفصل في الدعوى بدون التفات الى الورقة المدعى بتزويرها فيفتد لا تتقيد بالمحاكمة الجنائية

٨٧٦ — والورقة المدعى بتزويرها اما أن تكون تحت يد المدعى ابداع الورقة بالتزوير، فيجب عليه أن يسلمها لقلم الكتاب وإذا كانت قد أعلنت اليه صورتها فيودعها ، واما أن تكون الورقة تحت يد الخصم الآخر فيفتد يجب على رئيس المحكمة بمجرد اطلاعه على تقرير التزوير أن يعين محضراً بناء على طلب المدعى ليستلم الورقة أو يضبطها ويودعها في قلم الكتاب ويحرر بذلك محضر تُسببت فيه أوصاف الورقة على نحو ما سبق في تحقيق المخطوط (بند ٨٤٩) ويترب على عدم امكان ضبط الورقة المزورة أنها تستبعد من الدعوى ويحكم في الدعوى بدون التفات اليها ولا يمنع من ضبطها عند الامكان (٢٨٧ / ٣١٨)

٨٧٧ — (٢) اعلان أدلة التزوير : خشى القانون أن مدعى التزوير اعلان الأدلة ربما ادماه لمجرد تعطيل سير القضية فأوجب عليه السير في دعوى التزوير

بمواعيد مخصوصة ان لم يتم فيها بأعمال الدعوى جاز الحكم عليه بسقوط دعواه
فقضى بأنه في ظرف الثمانية الأيام التالية لتقريره بالتزوير يجب عليه أن
يعلن خصمه بالأدلة التي يرتكن عليها في دعواه وأن يكلفه في نفس الورقة
بالحضور للمحكمة بمصاد ثلاثة أيام كاملة لأجل أن تُقبل في وجهه أدلة التزوير
فاذا لم يفعل في ظرف الثمانية الأيام جاز الحكم بسقوط دعواه بالتزوير (٢٧٩) =
و٢٨٠/٣٢٠ و٣٢١) والمحكمة حرة في الحكم بهذا السقوط أو بعدمه (١)

نفس الادلة

٨٧٨ - (٣) قبول الأدلة : فاذا ما أعلنت أدلة التزوير وحضر الطرفان
أمام المحكمة فيجب على المحكمة أن تخلص الأدلة المرتكن عليها في دعوى
التزوير *Les moyens de faux* لتقرر قبولها أو رفضها بحسب ما يتبين لها
ولا يجوز الحكم بقبول الأدلة الا اذا كانت هذه الأدلة متعلقة بدعوى
التزوير وجازة القبول بالنظر لاثبات التزوير وكانت النقطة المدعى بتزويرها
مؤثرة على الحكم في الدعوى الأصلية (٢٨٢، ٣٢٣ بند ٨٢٢ ، ،)

وليس للمحكمة أن تنظر حالاً فيما اذا كانت هذه الأدلة ممقولة أو غير
ممقولة ، حقيقة أو غير حقيقة لأن ذلك سينظر أمام القاضي الذي سيمين
للتحقيق أو أمامها نفسها ولكن بعد هذا الاجراء هو تقرير قبول الأدلة (٢)
ويجب أن تكون الأوجه المسند عليها في التزوير مبينة ببياناً دقيقاً وألاً

(١) قارن س م في ٢٣ يناير سنة ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٧١ الذي يقول بأن هذا
المبدأ موضوع لمجرد التهديد وأنه يجوز للمحكمة ألا تحكم بسقوط الحق اذا لم يراع ما دامت
الادلة أعلنت قبل الحكم بسقوط الحق في دعوى التزوير ، وكذلك س م ٢٣ فبراير ١٩٠٧
مج ت م ١٩ في ١٢٦ الذي يقرر أن هذا المبدأ وكذلك المبدأ الآتي الكلام عليه بعد في
المادة ٢٨٥ / ٣٢٦ ند ٨٨٣ اما قرر لمنع التطويل والتأخير في سير الاجراءات فاذا كان عدم
مراعاتها لغير أسباب وجيهة فتحكم المحكمة بسقوط حق مدعى التزوير في طعنه ، وس م
٢٣ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٥٩ نمرة ١٣٦ الذي قضى بأن المادة تبيح للمحكمة ألا تحكم
بسقوط الحق ما دامت الظروف تسمح بذلك — قارن أيضاً جارسوني ٢ بند ٢٧٣

(٢) يترشد في تطبيق هذه المبادئ بحكمي الاستئناف الاعلى في ٣ فبراير سنة ١٩٠٣
(ج ٤ ص ١٩٠) و٧ يناير سنة ١٩٠٢ (ج ٣ ص ٢٤١) ومع ذلك راجع الحاشية
الثانية على بند ٨٨١ ص ٦٢٤

تكون موضوعاً بشكل مبهم أو غامض وبحيث اذا ثبتت هذه الأوجه وتحققت صحتها تكون الورقة لا محالة مزورة وهذا البيان جوهرى لأن المناقشة فى الأوجه المراد اثبات التزوير بواسطتها لا تحصل الا فى الأوجه المبينة فى التقرير أو المظنة من قبل ^(١)

٨٧٩ - وبعد فحص أدلة التزوير يجوز للمحكمة أن تحكم فى الحال بحسب ما يتبين لها من حالة هذه الأدلة ، بأحد الأمور الآتية : - أن ترفض الدعوى بالتزوير اذا لم تجد وجهاً من الوجوه مقبولا ؛ أو تحكم فى الحال بوجود التزوير اذا كان ساطعاً ومحققاً لديها ؛ أو تأمر بتحقيق الأدلة أو الوجوه المقدمة اذا كانت جائزة القبول ولكنها غير ثابتة

٨٨٠ - أولاً : رفض دعوى التزوير : لا تحكم المحكمة برفض دعوى رفض التزوير الا اذا وجدت أن الأوجه المقدمة لا تصلح أساساً لاثبات التزوير أو أن النقطة المدعى بتزويرها لا تؤثر مطلقاً على الدعوى الأصلية أو أن التزوير المقال به ليس تزويراً فى الكتابة وانما تغييراً لحقيقة الاتفاق أو العمل القانونى الذى وضع السند لاثباته ^(٢) فيكون المقداداً صورياً ولكنه غير مزور ودعوى التزوير ليست الطريقة لاثبات الصورية «La simulation» بل هذه تثبت بكل الطرق القانونية الأخرى حتى بالشهود وقرائن الأحوال . ومتى رفضت المحكمة دعوى التزوير فانها تحكم على مدعيه بالفراغة الآتى الكلام الفرامة (إحالة) عليها بمد (بند ٨٨٦) وبذا ينتهى البت فى مسألة التزوير ويرجع المحكوم الى المرافعة فى الموضوع التى قامت بخصوصه الدعوى وتسمع المحكمة طلباتهم ودفاعهم عند الزوم ثم تحكم فى الموضوع ^(٣)

(١) قارن جارسويه ٢ بند ٢٧٣

(٢) قارن س ١٦ مايو ١٩١٨ جازيت ٨ س ١٠٦ نمرة ٢٣٦ أولاً ، بخصوص التزوير فى الاحكام وعصم قبوله الا كما ذكرنا وأما اذا كان التظلم من نفس المحكم أى من خطأ القاضى حتى ولو كان مبنيّاً على بيئة كاذبة فطريق التظلم هو طرق الطعن المعتادة

(٣) قارن س ٢٣ ديسمبر ١٩٠٢ ج ٤ س ١٤٢ نمرة ٦٢ الذى قضى أنه ليس للمحكمة

الحكم بالتزوير
قوفاً

٨٨١ - ثانياً : يجوز للمحكمة عند نظرها امكان قبول أدلة التزوير أن تحكم في الحال بأن الورقة مزورة اذا ثبت لديها ذلك (٢٨٣/٣٧٤) ولكن يجب ملاحظة أن هذه المادة لا يمكن تطبيقها من بادئ الأمر قبل أن يحصل التقرير بالتزوير ^(١) وعلان الأدلة بل انما تطبق حال البحث في امكان قبول الأدلة ^(٢) فتي اقتنعت المحكمة بالتزوير اقتناعاً تاماً حكمت به بدون أن تحيلها القضية على التحقيق الآتي شرحه في البند التالي ^(٣) ولا تناقض بين هذا وما سيأتي بعد في شرح المادة ٢٩٢/٣٣٣ (بند ٨٨٨)

التنازل عن
الورقة موقف
للاجراءات

ولما كان الغرض من دعوى التزوير المدنية القرعية هو استبعاد الورقة المزورة فقد تراءى لواضع القانون ان اجراءات التزوير يجب أن تقف اذا قرر المدعى عليه في مادة التزوير بأنه غير متمسك بالورقة المدعى بتزويرها، غير أن للمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بحفظ تلك الورقة أو بضبطها اذا طلب ذلك مدعى التزوير سواء كان ذلك لأجل التمسك بما يؤول منها من المنفعة

ابتدائية أن تعمل مباشرة في الموضوع الاصلى لدعوى عقب حكمها في دفع فرعى فيها كالظمن بالتزوير دون أن تسمح بطلبات الخصوم ومع ذلك فلمحكمة الاستئناف أن تصلح خطأ المحكمة الابتدائية سواء وقع في الاجراءات أو في الموضوع وعليها حينئذ أن تبين جلية بترافع فيها الخصوم في الموضوع الاصلى امامها ولكن ليس لها أن تبعد الدعوى الى المحكمة الابتدائية لان هذه قد فصلت فيها من قبل

(١) س ٣ مايو ١٩٠٠ مع ٢ ص ١٤٤

(٢) ومع ذلك فقد حكم الاستئناف المختلط بأن المحكمة غير مقيدة بهذا القيد (س م

١٥ ابريل ١٨٩١ ع ت م ٣ ص ٣٠٤)

(٣) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختططة بأن من واجب القاضي ، قبل أن يقرر بتزوير ورقة من الاوراق (سند الدين مثلا) ، أن يحيط نفسه بكل الضمانات التي تمكنه من استبعاد الخطأ المحتمل في شكل الاحوال ، وأن يضبط شعوره بكل الوسائل التي وضها القانون تحت تصرفه ، فليس له اذاً أن يقرر بتزوير الورقة بدون الالتجاء الى التحقيق أولاً إلا اذا كانت ظروف القضية واضحة بحيث لا تترك أدنى مجال للشك (س م ٢٧ مارس ١٩١٩ جازت ٩ ص ٩٦ نمرة ١٥٤) وليس للقاضي أن يبنى حكمه على قرائن بسيطة خصوصاً اذا كان الخصم الآخر قد عرض أنه يريد أن ينفي الادلة التي استند عليها خصمه قال ذلك يدعو الى عدم تسرع القاضي (س م ٨ ابريل ١٨٩٧ مع ت م ٩ ص ٢٥٦)

إليه أو لأجل تمزيقها (٣٢٢/٢٨١)، وليلاحظ أن هذا التمزيق قد يترتب عليه ضرر فكان الأولى عدم إباحته — بند ٨٩٢

٨٨٢ — ثالثاً: الاحالة على التحقيق: اذا تراءى للمحكمة أن الأدلة مستكملة للشروط القانونية ولكنها غير ثابتة بل تقتصر الى الاثبات فانها تصدر حكماً تمهيدياً بقبول الأدلة وتأمر بإثباتها اما بمعرفة أهل الخبرة أو بواسطة الشهود أو بالطريقتين معاً (٣٢٥/٢٨٤) ويذكر في هذا الحكم مثل ما يذكر في الحكم الآمر بتحقيق المخطوط (بند ٨٤٤)

٨٨٣ — رابعاً: تحقيق الأدلة: اذا ما صدر الحكم بقبول الادلة تحقيق الادلة وباجراء التحقيق وجب على مدعى التزوير أن يقدم عريضة للقاضي المعين للتحقيق بطلب الشروع فيه ويكون ذلك في ظرف ثمانية أيام من تاريخ الحكم المذكور فان لم يفعل جاز الحكم عليه بسقوط دعواه بالتزوير (٣٢١/٢٨٥) وللمحكمة النظر الأعلى في ذلك فلها أن تحكم بالسقوط أو لا تحكم حسبما يترأى لها من الظروف ومن قرآن الأحوال^(١) (قارن بند ٨٧٧)

٨٨٤ — وتراعى في اثبات التزوير القواعد المقررة فيما تقدم بشأن تحقيق المخطوط (٣٢٧/٢٨٦)

وقد أعطى القانون سلطة واسعة للقاضي المعين للتحقيق في الأمر بإحضار أو ايداع أصل الورقة المدعى التزوير فيها (٣٢٨/٢٨٧) أو في صورتها (٣٢٨ مخطوط) وفي حالة ايداع الأصل للورقة المذكورة في قلم كتاب المحكمة يؤذن منها للكاتب عند الاقتضاء بأن يعطى الصور التي تطلب من الأصل. المذكور لمن يكون له حق في أخذها ممن عدا الخصمين (٣٢٩/٢٨٨)

ويجوز تحقيق أوراق المضاهة وقبولها في أى حالة كانت عليها دعوى التزوير (٢٨٩/٣٣٠ وقارن المادة ٢٦٣/٣٠٤)

(١) س م ٩ يناير سنة ١٩٠١ ع م ١٣ ص ١٠٥ و س م ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ع م ١٣ ص ٤٥، و س م ٢٣ فبراير ١٩٠٧ ع م ١٩ ص ١٢٦ (ملحق ١ ص ٦٢٢)

(٧٩ — المرافعات)

نوم القضية بعد
التحقيق

٨٨٥ - خامساً : الحضور من جديد أمام المحكمة : ومتى تم التحقيق تمام القضية حتى يكلف طالب التجيل خصمه بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثلاثة أيام كاملة لأجل الحكم في مسألة التزوير ثم الحكم بصدده في الدعوى الأصلية بغير اقتضاء لتكليف جديد (٢٩٠/٣٣١) - هذا اذا كان التحقيق أمام قاضٍ مخصوص أما اذا كان أمام المحكمة نفسها فلا داعي للميعاد اذا كان الخصوم مستعدين للمناقشة في الموضوع ويجوز للمحكمة أن تحكم في التزوير وفي الموضوع على الأثر بعد سماع طلبات الخصوم من جديد ، ولها تأجيل المناقشة في نتيجة التحقيق لجلسة أخرى تأتي بعد ثلاثة أيام كاملة بالأقل وبمقتضى المادة ١٦٩ مختلط الجديدة تحال القضية على المحكمة بواسطة القاضى المعين لتحقيق لجلسة يحددها هو ولا يترك الأمر الى ارادة الخصوم كما في القانون الأهل (بند ٨٢٠)

الحكم في التزوير
وفي الموضوع

٨٨٦ - (٦) الحكم في التزوير وفي الموضوع والفرامة والتعويض : اذا ما انتهى التحقيق وجاءت القضية أمام المحكمة كما مر في البند السابق ، فان المحكمة تتحصن جميع ما دارفيه وتسمى لمعرفة الحقيقة فاذا رأت أن الورقة مزورة استبعدتها بحكم منها ^(١) وحكت في الموضوع غير معتمدة عليها واذا رأت أنها غير مزورة حكمت بصحتها وعلى مقتضاها وألزمت مدعى التزوير بفرامة ألتي قرش صاغ كاملة ^(٢) وفي المختلط يكون ذلك بناء على طلب النيابة

الفرامة

(١) وهذا الحكم قرعى كطى كما سيلم في باب الاحكام بند ١٠٧١ وهو تابع للاصل ولما يصح استئنافه اذا كانت الدعوى الأصلية تقبل الاستئناف ولا يصح استئنافه اذا كانت الدعوى الأصلية غير قابلة له : طنطا حس أول ابريل ١٩١٦ مع ١٧ ص ١٧٢ نمرة ١٠١ والمراجع التي به واسكندرية حس ٦ نوفمبر ١٩١٧ مع ١٩ ص ٣١ نمرة ٢٠ وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه تابع من كل الوجوه فيما يتعلق بمجاوز المارضة وميعاد الاستئناف ، للدعوى الأصلية التي صدر فيها فتلا اذا كان الحكم الاصل غير قابل للمارضة وكان ميعاد الاستئناف عشرة أيام فقط كما في دعوى الاستعطاق العقارية (٦٨٢/٥٩٤) فان الحكم في دعوى التزوير الناشئة عن تلك الدعوى يثبتها في حكمها من كل الوجوه (س م ١٩ يونيو ١٩١٣ مع ت م ٢٥ من ٤٦٣)

(٢) قانون منشور لجنة المراقبة (مع ٣ نمرة ٦٦ ص ١٨٤) الذي قضى بأن المحكمة

٣٣٢ مختلط) وكذلك تحكم المحكمة على مدعى التزوير بهذه الغرامة اذا لم يستطع تقديم أدلة مقبولة^(١) وتحكم بها كلما سقط حقه في دعواه قبل ثبوت كذبه في الدعوى ، وذلك اذا لم يقم بالأعمال الواجبة في المواعيد التي يستوجب عدم مراعاتها السقوط (بندى ٨٧٧ و ٨٨٣)^(٢)

انما لا يحكم بهذه الغرامة اذا ثبت أن لمدعى التزوير وجه حق في دعواه بأن كان بعض الورقة مزوراً والبعض صحيحاً^(٣) ؛ ويراعى في التفاصيل المتعلقة بالغرامة ما سبق في غرامة تحقيق المخطوط (بند ٨٦١)

ثم حكم بها من تلقاء نفسها واذا تركها قاضى أول درجة أو لم يحكم بها كاملة فان الاستئناف يحكم بها او يكملها حتى يبلغ نصابها ولا محل للاعتناء فيها الى الظروف الخفيفة لانها غرامة مدنية (١) راجع منشور لجنة المراقبة نمرة ٢٤٨ منشورات طبعة ١٩١٣ وهذا من باب الاولوية (٢) قارن نطلا حس ٢٧ نوفمبر ١٩٠٦ مج ٨ ص ٨٢ الذى قضى بالمحكم بالغرامة على من تشارل عن دعوى التزوير بعد ان أصبح ممرضاً لسقوط حقه فيها بناء على المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ مرافعات والمحكمة أن تحكم بسقوط حقه بالغرامة .

٣ (٣) أو ثبت أن البحث في مسألة تزوير الورقة المطعون فيها ليس ضرورياً لفصل في الدعوى نظراً لكون الورقة نفسها ليست ضرورية لفصل في الدعوى أو اذا تقرر عدم القائمة من تحقيق أوجه التزوير المتعلقة بقسم من كتابة الورقة المدعى بتزويرها متى كان هذا القسم غير مؤثر على القسم المتعارف به فيها وعلى موضوع الدعوى — قارن س ٢٠ فبراير ١٩٠٢ مج ٣ ص ٢٥٣ نمرة ٩٦ ؛ وس ٢٩ مايو ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢١٤ ؛ وس ١٠ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٦٧ الذى قضى بأنه اذا طعن بالتزوير في سند وتوكيل شرعى قبل الطعن في السند وحكم بصحة التوكيل فلا محل لغرامة نظراً لثبوت بعض المدعى به — ويطبق بهذه الحالة حالة الصلح فقد حكمت محكمة الموسكى في ٢٧ أكتوبر ١٩٠٦ مج ٨ ص ٩٣ نمرة ٤٦ على كاتب أول محكمة الازبكية الجزئية برد مبلغ ٢٠ جنيه دفع بصفة غرامة في دعوى تزوير اثبتت انما المحكمة الاستئنافية بصلح تناول الدعوى الاصلية ودعوى التزوير معاً لان الاستئناف كان يشملها ، ولكن اذا لم يتناول الصلح غير الدعوى الاصلية ولم يؤثر على دعوى التزوير بسبب رفض أدلة التزوير فثبتت الغرامة كلها (س ٣ نوفمبر ١٩٠٧ مج ٩ ص ٣٣٢ نمرة ١٠١ ويراعى أن ملخصه مستبدل بالذى يليه والعكس بالعكس) وشرحه الموسكى ١٣ ديسمبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٩٧ نمرة ٦٩ الذى قضى بعدم تأخير الصلح متى ثبت اقرار الطاعن بصحة السند الذى طعن فيه . ونحن نرى أن الصلح لا يؤثر حقيقة على الغرامة الا اذا ثبت أن الطاعن لم يكن سيئ النية ولم يصد منه ما يشعر بأنه اعتبر السند المطعون فيه صحيحاً في أى وقت من الاوقات ولا بد أن يثبت ذلك من الصلح الاصل على يد المحكمة العليا ويستحسن أن يطلب

والخصم الحق في طلب التمويض عند رفض دعوى التزوير وتحكم به المحكمة على مدعى التزوير طبقاً لقواعد المقررة في القانون المدني أى متى ترتب على الطعن بالتزوير ضرر للخصم ومع الالتفات لحسن النية وسوء النية^(١)

تزوير الاختام

٨٨٧ — هذا فيما يتعلق بتزوير المخطوط أو الامضاءات ، أما تزوير الأختام فيقال فيه مثل ما قيل في تحقيق المخطوط غير أن بعض المحاكم ترى أنه كلما أقر صاحب الختم بأن الختم ختمه وأنكر التوقيع به فإن هذا الانكار يفيد ادعاء التزوير ولأجل سماعه لا بد من التقرير بالتزوير وفي هذا مغالاة ظاهرة ؛ واعتدلت قليلاً بعض المحاكم فقضت بأن الاقرار بصحة الختم دون التوقيع به قرينة بسيطة على أن صاحبها قد وقع به ، ويكفى لابطالها اثبات العكس وكلا الرأيين غير صحيح — أما الرأى الحق فهو أنه في حالة انكار الختم يجب اثبات صحة الختم والتوقيع به ، ممن يتمسك به ؛ وفي حالة انكار التوقيع يجب اثبات التوقيع ممن يدعيه على خصمه ، وفي دعوى التزوير يلزم اثبات أن التوقيع لم يحصل من صاحب الختم أو أن الختم مزور ولم يقع به المدين

من محكمة الاستئناف مع التصديق على الصلح ، المحكم برفع الغرامة من أجل الاشكال وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المحكم الذى طعن بالتزوير ثم تنازل عنه لا يحكم عليه بالغرامة مثل الشخص الذى طعن وحكم ب سقوط حقه أو أخفق في اثبات التزوير (س م ٢٥ ابريل ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ١٧١) ومع ذلك فقد حكم بأن التنازل عن اجراءات التزوير بعد ان حكمت المحكمة بتعيين أهل الخبرة للتحقيق لا يبنى من الغرامة (س م ٢٦ يناير ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٢٥) وحكم بعدم صحة التفرغ اذا كان الطعن حاصل فى محضر لجنة جنائية وحكم برفضه وذلك لان الغرامة عقوبة فلا يحكم بها الا بنس خاص وهذا النس غير موجود فى الجنائى ولا يكتفى فيه حالة قانون تحقيق الجنائيات على قانون المرافعات (س م ١٦ ديسمبر ١٩١٤ مج ت م ٢٧ ص ٦٦)

(١) قانون الزنازيق حصر ٥ ديسمبر ١٩٠٦ مج ٨ ص ١٣٨ نمرة ٦٢ الذى قرر بأن الادعاء بالتزوير هو حق منه القانون الذى قرر منأ لسوء استعماله غرامة باهظة على من لم يثبت ادعاءه حتى ولو كان بحسن نية ولكن بما أنه فيما يتعلق بالطعن والطعون عليه بالتزوير فان المادة ٢٩٠ مرافعات مدنية أهمل خلافاً للمادة ٢٤٦ فرنسى لا تتكلم عن التوبيغات ويكون اذا الفرر الناشئ عن استعمال هذا الحق لا يعطى علل لتوبيغات الا اذا ثبت أن هذا الاستعمال ناشئ عن خبت أو سوء قصد أو عن دفاع بقصد مكيدة الخصم كما تضمنى به المادة ١١٥

(راجع بند ٨٥٥ الى ٨٦٠)

ولكن هناك حالة خاصة هي حالة الأشخاص (السيدات المصريات غالباً) الذين يسلمون أختامهم الى آخرين ليختتموا بها فيما يفوضونهم فيه ثم يدعون بعدم التفويض في مسألة معينة أو بسحب التفويض على العموم أو بعدم التوقيع على العموم — حكمت المحاكم المختلطة بأن الطريقة الوحيدة في هذه الحالة هي الطعن بالتزوير ممن يدعى استعمال ختمه رغم ارادته . ونحن نرى أن هذا الحل صحيح ومعقول لأن المنكر في هذه الحالة يقر بأمرين أولاً بأن الختم ختمه ، ثانياً بأن الذي وقع به هو شخص قد سلمه ختمه برضاه واختياره ووثق بذمته وفوضه في التوقيع بتسليمه الختم ؛ الحق الغير أن يثق بذمته أيضاً ويمتدده ، ويكون المنكر كمن يقر بوجود امضائه على الورقة ، ويدعى بأن هذه الورقة ليست هي التي وقع عليها أو انها مشتملة على شيء مختلف عما وقع عليه أو يختلف عما اتفق على التوقيع عليه ، وكل هذه الأحوال لا بد من الطعن فيها بالتزوير^(١) ولا يؤثر هذا مطلقاً على نظريتنا في انكار التوقيع فان

مرافعات فيتحتم على المحكمة في كل قضية أن تبحث هل الادعاء بالتزوير داخل في ذلك ام لا — وبالمعنى نفسه تقريباً طنطا ٢٧ أغسطس ١٩١٠ ج ١٢ ص ٢٢ نمرة ١١ — ونحن نرى أن التوضيح عثم في الأحوال السابقة وفي أحوال الرعونة والاندفاع أو عدم التبصر فان هذه كلها أسباب توجب التوضيح في القانون المدني . أما عدم النص فليس له أهمية لان النص في فرنسا لا يمدى الالفاظ الآتية : « والتوضيح اللازم أو المناسب et à tels dommages et intérêts qu'il appartiendra » وهذا حكم القانون العام ولا يفيد اعطاء توضيح بسبب وبلا سبب حتى يبنى على عدم النص التمييز المتقدم وقارن بند ٤٠٨ ويرى جارسوني هنا (٢) بند ٢٧٥ ص ٤٣٥ حاشية ٩) ان التوضيح يكون عن تأخير نظر الدعوى الأصلية أو الضرر الذي حاق ببسته من ادعى عليه بالتزوير

(١) قارن ص ٢٦ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٤٤ نمرة ٩٩ ومع ت م ٣٠ ص ١٠٦ الذي قضى بأنه عند ما لا تنازع المرأة في صحة ختمها الموجود على سند من السندات فيعتبر مستنداً ضدها الى أن تطعن فيه بالتزوير (٢٩٢ مدني مختلط) ويتحتم عليها الطعن بهذه الطريقة اذا أرادت أن تثبت أن زوجها أساء استعمال « الختم الذي أسندته الى عهده » فإذا لم تطعن بالتزوير فيجب عليها دفع قيمة السند بدون أن يسمع منها ادعاؤها بأنها لم توقع بالختم بنفسها ولم تستلم البلع — وقد استند الحكم على أحكام صادرة في ٢٢ نوفمبر ١٩١١ و ٣ أبريل

هذا يكون حالة مستقلة بذاتها لم تشملها أبحاثنا السابقة^(١)

الختم مع الامضاء وقد يوجد الامضاء والختم معاً على ورقة واحدة فأيهما أقر به المدين يجعل الورقة صحيحة^(٢) ولا عبرة بإنكار الآخر أو الطعن بالتزوير فيه لأن صحة أحدهما تكفي في صحة الورقة

٨٨٨ — سلطة المحكمة في استبعاد الأوراق بدون الحكم بالتزوير :
رأى القانون أن الطعن بالتزوير ثقيل الوطأة محفوف بالتمرض للمقوبات الجنائية والقرامات المدنية غير ذى فائدة من الوجهة المدنية ، فأباح للمحكمة أن تحكم برد أو بطلان *écarter ou déclarer nulle* أى ورقة طلب منها الحكم بردها أو بطلانها متى ثبت لديها أنها مزورة وكان ذلك بشكل ساطع ظاهر لا حاجة معه للبحث والتحقيق ، ولو لم يقدم اليها دعوى بتزوير تلك الورقة (٢٩٧ / ٢٣٣) أى ولو لم يحصل تقرير التزوير في قلم الكتاب بمعنى أن للمحكمة الحكم بالرد والبطلان سواء طعن الطالب بطريق التزوير المرسومة هنا ، أو اكتفى بطلب الرد أو البطلان وهذا النص لا يوجد له مقابل في القانون الفرنسي —

١٩١٣ و ١٠ يناير ١٩١٧ ولكن يلاحظ أن الظروف هنا خاصة جداً وأن الذي أوجب الطعن بالتزوير هو إقرارها بأنها أسندت الختم الى عهدة زوجها وهو قد ختم به ولكنها لم تصرح له في حالة السند هذا . وإذا أردت أن تدرك الفرق بين هذه الحالة وحالة التعميم التي لا تلتفت الى هذا الظرف وتقول بوجود الطعن بالتزوير في كل حال وكيف أن التعميم يقيد المبدأ المتقدم فراجع ملخص المذايير وملخص مجموعة التشريع نجد أن الثاني لم يذكر عبارة « ائتمنته الى عهده » وهذا يكفي في ادراك سبب الخطأ في هذا الموضوع — أما حكم ١٠ يناير سنة ١٩١٧ (جازيت ص ٥٣ نمرة ١٥٤) فانه متعلق بالرد والبطلان الآتي الكلام عليه في البند التالي حاشية ١ ص ٦٣١ : وراجع أيضاً حكم ١٢ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٤ نمرة ٢٥ فانه قرر المبدأ فيما يخص بالنساء

(١) ومن الغريب أن بعض الاحكام يقول بغير تدقيق بأن الحاكم المختطة تستوجب الطعن بالتزوير في كل احوال انكار التوقيع مع ان الواقع أن الاحكام لا تتطلب الا في الحالة الخاصة التي سبق الكلام عليها وإذا رجعنا مثلا الى حكم ١٠ يناير ١٩١٧ السابق ذكره فان حاكه أيضاً خاصة به . وسرد في البند التالي « الحاشية الاولى ص ٦٣١ »

(٢) قرار من م ٢٣ مارس ١٩١١ واسكندرية الجزئية ٨ مارس ١٩١٧ جازيت ٧

من ١٢٩ نمرة ٣٩٤

وهو نمى يعطى المحكمة السلطة الكاملة فى تقدير قيمة الأوراق التى تعرض عليها للحكم بها وفيه تمش نحو توسيع سلطة القاضى وحرية فى تقدير صحة وسائل الاثبات — بند ٧٣٧ والحاشية عليه ^(١)

ويلاحظ أن القانون لم يعبر بلفظ التزوير فى هذه الحالة بل اقتصر على ذكر الرد أو البطلان — أى استبعاد الورقة وعدم الحكم بها، أو التقرير بأن هذه الورقة باطلة لا يعتد بها بصفتها مستنداً — ولكن النتيجة واحدة بالنسبة للدعوى المدنية ويجب على المحكمة التى تحكم برد أى ورقة أو بطانها أن تخبر النيابة العمومية بذلك وتسلمها الورقة المذكورة ^(٢)

(١) راجع فى هذه النقطه أحكام الاستئناف المخطط فى ٢٩ يناير ١٨٨٢ ع ر م ٧ من ٧٣ وفى ٢٤ يناير سنة ١٨٨٤ مع ر م ٩ من ٤٤ وفى ٢ يناير سنة ١٨٩٠ مع ج م ٢ من ٣٠٦ وغيرها كثير ويشيد أن القاضى الحكم برد أو بطان الورقة التى يظهر له تزويرها وذلك فى أى وقت من الاوقات أثناء المصومة

وعلى الخصوص من ٩ يونيه ١٩١٣ مع ج م ٢٥ من ٤٢٣ الذى قضى بالرد والبطلان ولو بدون طعن بالتزوير فى حالة ما اذا صدر فى الموضوع حكم جنائى من المحكمة الاعلية بعد تحقيقات وافية ثبت فيها تزوير الورقة وس م ١٠ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ من ٥٣ نمرة ١٥٤ الذى قضى بأن الحكم بالرد أو البطلان يستلزم أن ثبوت التزوير يكون حاصلًا متلاوقت ابراز الورقة ولكن لا يمكن الحكم به فى حالة لزوم تحقيق لاثبات التزوير ولذلك لا يصح لصاحب الختم الذى لا يتكره أن يتكر حصول التعاقد الذى أمضاه الا اذا طعن بالتزوير بشكل أصولى وبين الادلة التى يرتكن عليها — ويلاحظ هنا أن المحكمة لم توجب الطعن بالتزوير الا لان الطالب طلب الحكم بالرد والبطلان ولم يكف باكتاف التوقيع (راجع حاشية ١ من ٦٣٠) — وس م ١٢ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ من ٢٤ نمرة ٢٥ الذى قضى بأن الرد أو البطلان لا يكون الا فى حالة ما اذا أعلنت الورقة أو قدمت أو اطلع عليها الخصم أثناء اجراءات المخلت ضده كما تقدم (بند ٨٧٢) ولذلك لا تقبل الدعوى الاصلية المرفوعة من سيدتين يطلان سند لم يطن اليهما ولم يطلب منهما شىء بمقتضاه ولفى الحكم الابتدائى الذى أجاز الدعوى وقد بنى حكم الاستئناف على مبدأين الاول عدم قبول التزوير الاصلى والثانى عدم قبول الرد أو البطلان بصفة أصلية والثانى أن المهاكم قررت وجوب الطعن بالتزوير فى السند الذى تدعى امرأته أنه غير موقع عليه منها مجتنبًا لاثبات عدم التوقيع والواقع أن المبدأ الثانى يجب أن يكون مقيداً بالحالة التى ذكرناها فى بند ٨٨٧ وهى حالة انكار التوقيع بعد التفويض

(٢) مشور لجنة الرابطة نمرة ٢٤٧ مجموعة المنشورات طبعة ١٩١٣ وقانون س م ٢٧ يناير

أما اذا طلب الحكم بالرد أو البطلان ورأت المحكمة ضرورة البحث والتحرى قبل الحكم بأحدهما فيجب عليها أن تأمر باتباع الاجراءات المتقدمة في الطعن بالتزوير

الملاحظات

٨٨٩ — ملحوظاتنا على تحقيق المخطوط ودعوى التزوير : ينظم القانون* نوعين من الاجراءات في مسائل الاثبات بالكتابة ، نوعاً مقصوراً على الأوراق العرفية ونوعاً يشمل الأوراق الرسمية والأوراق العرفية معاً — ففي تحقيق المخطوط يكون الاثبات على المتمسك بالورقة وهو الذى يباشر اجراءات التحقيق ، وفي دعوى التزوير يكون الاثبات على من نسبت اليه الورقة رسمية كانت أو عرفية فهو الذى يباشر اجراءات دعوى التزوير ومن هذه المقارنة البسيطة يظهر أن هناك طريقتان للطعن في الأوراق العرفية الأولى مجرد الانكار الذى يوجب الاثبات على المتمسك بالورقة ولا يستلزم عملاً ما من قبله^(١) والثانية الطعن بالتزوير في الورقة ممن ينكرها^(٢) وبديهي أنه ما وضع الشارع المصرى هاتين الطريقتين (بند ٢٥) الا تقلاً عن القانون الفرنسى الذى ورثهما عن قواعد السلف القديمة

مقارنة الشرائع

أما القوانين الأخرى فقد أطرح بعضها هذا المبدأ القديم بل وتجاوز عن التفرقة بين اثبات صحة الأوراق وتزويرها على العموم ، وليس بها الا

١٩٠٤ مج ٣ م ١٦ ص ١١٤ الذى قضى بعدم جواز تمزيق الورقة المحكوم بردها وبطلانها لان ذلك غير جائز في القانون المصرى في هذه الحالة (قارن بند ٨٨١ و ٨٩٢)
ويؤثر قلم الكتاب بأن يكتب على الورقة أنها حكم بتزويرها — وراجع المذكرة على الحكم (١) قارن ص ٢١ مارس ١٩١٢ مج ٣ م ٢٤ ص ٢٢٠ الذى قرر بأن الشخص الذى يدعى تزوير ورقة حمل التمسك بها ضده امام القضاء ليس مكفئاً بمقتضى أى نص في القانون بأن يتخذ أى اجراء من الاجراءات المدنية أو الجنائية ليثبت ما يدعيه حتى ولو أنكره خصه بذلك

(٢) يراجع في هذه النقطة مقالة لحضرة الاستاذ على بك ذكر المراسم منشورة في الشرائع ص ١٢٩ وما بعدها

طريقة واحدة لهذا الاثبات تختلف فقط في شخص من يباشرها بحسب صفة الورقة المستند اليها فاذا كانت رسمية أو مصدقا على التوقيع فيها فاثبات عدم صحتها يكون واجبا على من تنسب اليه ؛ واذا كانت عرقية فاثبات صدورها ممن هي منسوبة اليه واجب على المتمسك بها اذا أنكرها من نسبت اليه ولقد نحا القانون الالماني وقانون جنيف هذا النحو فقررنا أن طريق الاثبات واحدة في الحالتين

٨٩٠ - ويحصل تحقيق الأوراق في قانون جنيف أمام المحكمة قانون جنيف ويتبدى بالأمر باستحضار الخصمين نقسأل المحكمة الأول عما اذا كان يصدر على التمسك بالورقة والثاني عما اذا كان يقر الورقة أو يقرر بتزويرها فاذا لم يحصل الاتفاق على أمر معين أمرت بإيداع الورقة في قلم الكتاب وكلفت الخصوم بابداء أوجه الاثبات وتقديم أوراق المضاهاة التي تكون لديهم ويكون الاثبات بكل أوجه من مناع شهود ومضاهاة واستماع بأهل الخبرة ولكن كل هذا يحصل في الجلسة (٢٣١ - ٢٥٦)

٨٩١ - أما القانون الالماني فقد وضع فصلا واحداً أيضاً للاثبات القانون الالماني بالكتابة (٣٨٠ - ٤٠٩) ضمّنه الكلام على الأوراق الرسمية وقوتها والأوراق العرقية وقيمتها مع بيان تفصيلي لاجراءات استحضار الأوراق والمستندات التي تكون تحت يد الخصم الآخر والتي تفيد خصمه في اثبات حقه وكذلك التي تكون تحت أيدي احدى مصالح الحكومة وقرر ما يترتب على الامتناع عن تسليمها بشكل يضمن المحافظة على حقوق من يدعى بوجود هذه الأوراق عنده ^(١) ونحن في شدة الحاجة الى اجراءات من هذا القبيل لأنه لا حيلة لدينا في القوانين الحاضرة للوصول الى هذه الغاية وكل ما في الأمر أن القانون الحالي يبيح الاستئناف في الحكم الابتدائي (٤٠٣/٣٥٩) والتماس اعادة النظر في الحكم النهائي (٤٢٤/٣٧٢) بعد المواعيد المعتادة

اذا كان الحكم ملزماً لشخص لعدم ظهور ورقة لأطمة في الدعوى كانت
محجوزة بفعل الخصم الآخر فإذا لم تظهر فلا حيلة

٨٩٢ — هذا وإذا ما نظم القانون الجديد طريقة واحدة للظمن في
الاوراق فإن كل النقط الخلافية التي تكلمنا عنها (البنود ٨٥٥ و ٨٦٣ و ٨٦٤)
يتقلص ظلها حتماً وتصبح حالة القانون معلومة فيطمئن الناس على حقوقهم =
ويجب لحسن تنظيم الاجراءات الجديدة وضماناً لسرعة سير القضايا أمام
المحاكم أن يوضع نص من شأنه إلزام المتمسك ضده بورقة عرفية أن يقرر
بمجرد اعلانها أو تقديمها اليه أنه ينكرها أو يقرها فإن لم يفعل فتعتبر صحيحة
الهمم الا اذا تبين من أقواله أو من ظروف القضية أنه ينازع في صحتها
من قبل (قانون ٤٠٤ ألماني)

وأما الورقة المراد تحقيقها فيجب ألا تمزق بحال من الاحوال وانما يؤثر
على الورقة بتزويرها أو بابطالها وتحفظ في قلم الكتاب أو تسام الى النيابة
عند الاقتضاء — قانون بند ٨٨١ وحاشية ٢ ص ٦٣١ (١)

الفرع الثاني — ما يتفرع عن الإقرار

Incidents de l'aveu

٨٩٣ — يتفرع عن الاقرار ثلاث مسائل وهي :
أولاً — استجواب الخصوم ، ثانياً — استحضار الخصوم ، ثالثاً — التمين
المؤقت الأول — استجواب الخصوم

Interrogatoire des parties (sur faits et articles)

٨٩٤ — استجواب الخصم هو طلب حضوره أمام القضاء ليجيب بنفسه
عن الوقائع التي ترى المحكمة لزوم سؤاله عنها بحضور خصمه (٢) وبناء على
(١) تراجع مشروع سنة ١٨٩٨ الفرنسي فيما يتعلق بتحقيق الحفاط في جارسونه ٢
بند ٢٦٦ مكرراً ١ وفيما يتعلق بدعوى التزوير بند ٢٨٢ مكرراً
(٢) القانون الفرنسي (٣٣٣) لا يبيح حضور الخصم وهذا قسم كبير أصله المشرع المصري

طلبه اذا كانت هذه الوقائع متعلقة بالدعوى وجائزة الاثبات قانوناً وكان الشخص المسئول قادراً على التنازل عن الحق المطالب بالاجابة عن وجوده ولا يكون الاستجواب على غير علم من المسئول بالسؤال بل يعطى اليه السؤال أو تؤجل القضية عند لزوم قبل أن يجيب عنه فيتمكن من الاستعداد لجواب ولا يكون الا للخصم المراد استجوابه

وليس للمحكمة الحق في الحكم باستجواب الخصوم الا اذا طلبه أحدهم ولكن اذا طلب منها الاستجواب فلها السلطة المطلقة في الأمر به أو رفضه بحسب ما يترأى لها ^(١) وللشخص الذي طُلب استجوابه أن يطلب رفض الأسئلة الموجهة اليه كلها أو بعضها اذا لم تكن تلك الأسئلة مشتتة على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول (١٥٣ و ١٥٤/ ١٧٠ و ١٧١) ^(٢)

٨٩٥ — في أى الاحوال يقبل الاستجواب : يجوز أن يحصل استجواب الخصوم في أى موضوع من المواضيع وبين جميع الخصوم وفي أى حالة كانت عليها القضية وانما يجب مراعاة القيود الآتية :

٨٩٦ — أولاً - يجوز استجواب الخصم في أى موضوع ولكن لا يقبل الاستجواب في أحوال مخصوصة هي :

١ — في الأمور التي لا يسمح القانون باثباتها كالحقوق التي سقطت بمضى المدة (بند ٨٢٥)

٢ — ولا في الأمور التي لها طريق مخصوصة في المرافعات كمسائل التزوير

٣ — ولا في المسائل التي ليست بشخصية بالنسبة للمطلوب استجوابه فان اعترافه بها لا يقيده وانما يطلب على أنه شاهد بمراعاة أصول الاثبات بالبينة

(١) فتلا لا يجيب القاضي الخصم الى الاستجواب اذا رأى أنه ليس له من نتيجة الا تعطيل الدعوى وتأخير الحكم فيها — استئناف مختلط ١١٨ بريل سنة ١٩٠٧ مع ت م ١٩

٤ - ولا في المسائل الغير المتعلقة بالدعوى المنظورة أمام المحكمة فانها لا تكون منتجة - بند ٨٢٦ (١)

٨٩٧ - ثانياً - يجوز استجواب كل خصم من الخصوم سواء كان طرفاً أصلياً أو ضامناً في الدعوى أو شخصاً ثالثاً داخلاً فيها أو كان ممن يؤثر الحكم على حقوقهم (٢) ولكن لا يجوز استجواب القصر والمحجور عليهم في المواد الخارجة عن تصرفاتهم الجائزة فان اعترافهم بها يجب ألا يضرهم ولذلك لا يصح استجوابهم كما لا يجوز استجواب غير الخصوم كالشهود فانهم انما يؤدون الشهادة حسب أصولها المقررة لها ولا الأوصياء فيها لا يجوز لهم الاقرار به على القاصر فان ذلك يضر به (٣)

الخصوم

٨٩٨ - ثالثاً - يجوز الأمر بالاستجواب في أى حالة كانت عليها القضية أى لغاية انتهاء المرافعة ويجوز للمحكمة أن تأمر بالاستجواب حتى بعد المرافعة اذا رأت أن التحقيق الذى حصل في القضية كان غير كاف لاثبات المراد منه ولكن يقضى القانون المختلط (١٨٣) بأن لا يتوقف الحكم في الدعوى على استيفاء الاجراءات المتعلقة بالاستجواب اللهم الا اذا طلب الاستجواب في أول جلسة صالحة للتكلم في موضوع الدعوى (٤)

وقت اللام

اجراءات الاستجواب

٨٩٩ - يجوز أن يقدم طلب الاستجواب في إحدى الجلسات المنظورة فيها القضية اذا كان الخصم حاضراً بنفسه فيها كما يجوز أن يحصل بتقرير يملن

(١) جارسوني ٢ بند ٢٨٦

(٢) فاذا كان داخلاً في الدعوى لجرده كونه حائزاً لبضائع المتنازع عليها ولجرده سماعه الحكم عليه بتلبيها لمن يأمر الحكم بتلبيها اليه فليس له أن يطلب استجواب الخصوم لأنه في الحقيقة شخص ثالث ليس طرفاً حقيقياً في النزاع (س م ٣٩ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٥٦
مرة ٢١٩)

(٣) قارن جارسوني ٢ بند ٢٨٧

(٤) قارن جارسوني ٢ بند ٢٨٨

الى المصم قبل الجلسة وبينه عليه فيه بالحضور شخصياً لأجل الجواب على الأسئلة المعلقة في التقرير

وفي النظام المختلط يجب أن تكتب الأسئلة المقتضى توجيهها للمصم في تقرير يعلن اليه قبل جلسة الاستجواب بأربع وعشرين ساعة بالأقل ويكلف المصم فيها بالحضور بنفسه ويكون وضع الأسئلة بصفة صريحة يستفاد منها المقصود بحيث يكتفى في الجواب عنها بلفظ لا أو نعم (١٧٠ مختلط) ^(١)

توجيه الأسئلة
والرد عليها

٩٠٠ - فإذا أجازت المحكمة الاستجواب - ويكون ذلك بغير حكم طبقاً للمادة ١٥٥/١٧٢ حتى لا تتمتع الاجراءات مطلقاً بسبب صدور حكم بأى معنى من المعاني ^(٢) - فإن رئيس المحكمة يوجه السؤال الى المصم عنه الذى يجب أن يكون حاضراً بنفسه حتى يتقيد بإقراره ان أقرّ ويكون الجواب في الجلسة العلنية ^(٣) بدون أن يكون للعجيب الحق في قراءة الجواب من أوراق مكتوبة أو في مراجعة الأوراق المتعلقة بالوقائع التى بنيت عليها الأسئلة الموجهة اليه - ١٨٠ مختلط ^(٤). ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تعطى المصم ميعاداً للجواب اذا رأت لزوماً لذلك وفي كل الأحوال يجب أن يكون الجواب بمواجهة السائل ^(٥) انما لا يجوز له التكلم في اثناء الجواب (١٦٠/١٧٨)

(١) وجوب الاعلان بالاسئلة قبل الجلسة دائماً من اللبوب الكبيرة في مادة الاستجواب ولقد أقرع عنه الشارع الاهل وترك للمحكمة تقدير مسألة التأجيل لتذكر والتأمل أو الرجوع الى الاوراق والمستندات قبل الاجابة

(٢) في فرنسا يجب أن يصدر حكم تهديد بالاستجواب وبصح استئناف هذا الحكم وهذا ما يقطع أسوال القضية كما رأينا في بند ٧٢

(٣) في فرنسا يكون الاستجواب دائماً على يد قاض معين لسماع المصم في غرفة الشورى بدون طينة وبدون حضور المصم الآخر وهذان عيان كبيران أصلهما المشرع المصرى

(٤) هذا غريب جداً متى كان من السلم به أن الشخص المستجوب كان في وسعه أن يراجع الاوراق التى يريد ما ويستقى الخاضى الذى يتق به الى غير ذلك من التحضير به التليق ، فتطلب القانون عد الرجوع الى الاوراق انما هو امتحان في غير موضعه لتأكرة الشخص المستجوب

وفي المختلط يجوز أن يكون الجواب بالكتابة انما لا يقبل بهذا الشكل
الا اذا كان بالاتقرار أى الاعتراف وعمله أن تكون الأسئلة قد أعلنت اليه
فأجاب عنها كتابة بالاعتراف فلا حاجة لاعادة السؤال شفاهاً (١٧٩ مختلط)

٩٠١ — واذا اعترض الخصم المطلوب استجوابه بأن لا حقاً لخصمه في
السؤال عن قطع مخصوصة فإن المحكمة تفصل في صحة السؤال بحكم تمهيدى
(بند ١٠٧١ ،) هو المنوّه عنه في المادة ١٥٥/١٧٢ وهو الوحيد الذى
يصدر في مادة الاستجواب في القانون المصرى (البند السابق)

التزاع
في الاستجواب

٩٠٢ — فاذا ما أجاب الخصم فتكتب اجابته في دفتر الجلسة ثم تتلى عليه
بعد ذلك ويوقع عليها بالامضاء أو الختم كل من المسئول ورئيس المحكمة
والكاتب — واذا امتنع المسئول عن وضع الامضاء أو كان له مانع منه
فيذكر ذلك في محضر الجلسة (١٥٦ و ١٥٧/١٧٣ و ١٧٤)

٩٠٣ — انتداب قاض للاستجواب : فلنا إن الاستجواب يقتضى
حضور المسئول شخصياً فان لم يمكنه الحضور بأن كان له عذر يمنحه جاز
للمحكمة أن تعين أحد قضاتها لاستجوابه في عمله وفي هذه الحالة يمرر محضر
بما يجيب به الخصم بحضور كاتب المحكمة ويوضع عليه امضاء كل من القاضى
وكاتب المحكمة والمسئول (١٥٨/١٧٥) واذا كان مقيماً في دائرة محكمة
أخرى جاز للمحكمة المختصة أن تحيل استجوابه على المحكمة المقيم بدائرتها
ويمكن بذلك طالب الاستجواب حتى يحضر اذا أراد ؛ فان لم يحضر فيحصل
السؤال كما لو كان حاضراً (١٦٠/١٧٨)

انتداب قاض
للاستجواب

٩٠٤ — نتائج الاستجواب : تختلف نتيجة الاستجواب باختلاف
أقوال المسئول وأحواله في الغياب والحضور

نتائج
الاستجواب

فاذا حضر وأنكر الوقائع المسئول عنها فلا استجواب لم يقدم الدعوى
ولا خطوة ؛ واذا اعترف بالوقائع فقد حصل اثباتها ضده بالاعتراف الا انهم الا
اذا كان الاعتراف بهذه الوقائع لا يؤدي ضرورة الى الحكم عليه فيكون

الاستجواب كمرشد للقاضي ليس إلا

وإذا ما كانت أجوبته غامضة أى ليست بشافية فإن اثباتها في محضر
لجنة يجمعها معتبرة كبده ثبوت بالكتابة يجوز للقاضي سماع شهادة الشهود
والحكم بقرائن الاحوال في موضوع قد كان اثباته غير جائز بغير الكتابة
(١٧٢/٢٨٢ مدني) (١)

وإذا ما تخلف عن الحضور بعد أن طلب حضوره، أو حضر ولكنه
امتنع عن الرد بالكلمة فللمحكمة النظر فيما يحتمله ذلك ولها سلطة تامة في
تقدير هذه الظروف حتى أن القانون أعطي لها الحق في أن تحكم بأن هذا
الامتناع مما يؤذن باثبات الوقائع المبنية عليها الأسئلة بالبينه وبقرائن الأحوال
(في المختلط بالنس الصريح) ولو كانت الحالة مما لا تجوز القوانين الاثبات فيها
بذلك (١٦١ و ١٦٢ / ١٨١ و ١٨٢) (٢)

وعلى كل حال فليس الاستجواب الا طريقة عادية للاثبات لا تمنع من
سلوك الطرق الأخرى مثل شهادة الشهود اذا لم يفلح طالب الاستجواب
فيما يدعى (٣)

٩٠٥ — قد الاستجواب : مهما يكن من احتياط القانون المصرى
لتنظيم اجراءات الاستجواب فإن به ثلاثة عيوب مهمة : —
الأول — ان المحكمة لا تستطيع أن تأمر به من تلقاء نفسها بل يجب
أن يطلبه الخصم

الثاني — ان المسؤول يعرف الأسئلة من قبل الرد عليها فيكون عنده
الوقت الكافي للاستعداد للردود الكاذبة وذلك رغم كون الشارع الأهل
أراد أن يكون الاستجواب كله في جلسة واحدة اذا تيسر ذلك ولكنه غالباً

(١) جرسونيه ٢ بند ٢٩١ والحكم المختلط التالى (حاشية ٣)

(٢) قانون اسكندرية حكم ١٧ فبراير سنة ١٩٠٨ مع ٩ من ٢٤١ والحكم المختلط التالى

(٣) س م ٢١ فبراير ١٩١٨ مع ت م ٣٠ من ٢٤٣ وجازيت ٨ من ٧٨ نمرة ١٨٧

لا يتيسر لأن الخصم يطلب ميعاداً فتؤجل القضية ، وحينئذ يستمد ما شاء (١٥٥ أهلى)

الثالث — فى حالة تعيين قاض لاستجواب الخصم وفى حالة تكليف محكمة أخرى بالاستجواب فالمحكمة المنظورة أمامها الدعوى لا تعرف نتائج الاستجواب الا من المحاضر التى ترسل اليها بمن أجرى الاستجواب فلا يتسنى لها معرفة موقف الجيب من تردد أو ثبات ومن تعلم فى القول أو جهر به ، كل ذلك لا يتأتى للمحكمة تقديره

لهذا وذلك لم يتكلم القانون الالماني عن استجواب الخصوم ولم يرد له ذكر أصلاً فى مشروع سنة ١٨٩٨ الفرنسى — أما قانون جنيف فانه لا يبيحه الا فى أحوال استثنائية ^(١)

مقارنة الشرائع
فى الاستجواب

المبحث الثانى — استحضار الخصوم شخصياً

Comparation personnelle

٩٠٦ — الفرض من استحضار الخصوم سؤالهم شخصياً عن الوقائع التى ترى المحكمة لزوم سؤالهم عنها ويختلف عن الاستجواب فى أن المحكمة يجوز لها أن تأمر به من تلقاء نفسها أى ولو لم يطلبه الخصم ولا بد فيه من صدور حكم تحضيرى (بند ١٠٧١) تأمر فيه المحكمة بحضور الخصم شخصياً ^(٢) ولا يطن هذا الحكم اذا كانت الدعوى معتبرة حضورية (بند ١١٤٣) ، — ٧١ ، ٤٥ ، ويحصل أمام المحكمة كلها فى غرفة المشورة أو فى الجلسة العلنية

(١) قانون جارسوني ٢ بند ٢٩٣

(٢) قانون ٩ س نوفمبر ١٩٠٨ مج ١٠ س ٥٣ نمرة ٢٤ وفيه يقول المحكمة إن الحكم الصادر بالإحالة على التحقيق « لاستجواب » كل من الدعى طيها والضامن عن بعض تخط لازمة لتتور الدعوى ولم تتبين فى الحكم هو من قبيل الاحكام التحضيرية التى تصدر ليرد استيفاء التحقيقات ولا يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى ولذا لا يجوز استئناف الا مع الحكم الصادر فى أصل الدعوى — بند ١٢١٢ — والمحكمة أخطأت وهى تصد « الاستحضار » بلا شك دون الاستجواب

حسباً تأمر المحكمة ولا يمان السؤال الى الخصم قبل توجيهه اليه كما في الاستجواب لأن السؤال لم يتعين من قبل ؛ وللمحكمة أن تسأل كلاماً من الخصوم على التوالي عن أى نقطة متعلقة بالدعوى حتى تتيقن الحقيقة ؛ ويسرى على الاستحضار باقى قواعد الاستجواب من سلطة المحكمة المطلقة فى الأمر به وفى اعلان حكم الحضور الى الخصم وتحديد يوم للحضور وما تستنتجه المحكمة من الجواب أو الامتناع أو الغياب (٧١ و٧٢ و٧٣ و٤٥ و٤٦ و٤٧) ٩٠٧ — وللمحكمة الخيار المطلق فى الأمر بالاستجواب أو الاستحضار حسبما تراه وتفضل المحكمة الاستجواب اذا رأت صعوبة كبيرة على الخصم فى الحضور أمامها

ولها أن تعين أحد قضائها لسماع أقوال الشخص الذى طلب حضوره ولم يستطع لوجود عذر قوى وفى هذه الحالة للقاضى المعين أن يأذن بحضور خصمه حين السؤال أو لا يأذن بحسب ما يترأى له

٩٠٨ — واستحضار الخصوم طريقة مقبولة جداً تتوصل بها المحكمة^(١) أو القاضى^(٢) لمعرفة حقيقة النزاع ووقائع الدعوى التى قد تكون خافية على الوكلاء ؛ وليس الغرض الأساسى منه الحصول على اعتراف الخصم انما قد يحصل الاعتراف رداً على أسئلة المحكمة ويكون الاستحضار قد أدى اذاً الى أحسن النتائج ؛ والمحكمة ليست مكلفة باجابه الخصم الى طلب استحضار خصمه بل

(١) وهذا الحق ثابت لكل محكمة بلا استثناء — س م ٢٦ أكتوبر ١٩١٦ مع ت م ٢٩ ص ٢٠

(٢) المكلف من المحكمة بفحص حساب معين أو عمل تحقيق عن واقعة معينة أو نحو ذلك — راجع اسكندرية مدنى مختلط ٢١ مارس ١٩١١ جلزت ١ ص ٨٤ الذى أفاض فى بيان المبدأ وأيد قرار القاضى باستحضار الخصم أمامه فى مسألة حساب والحكم مطول وفيه مقارنات بدئية — ولكن يلاحظ أن المحكمة لا تأمر بحضور الخصوم والمحامين عنهم أمام قاضى معين ليسمع أقوالهم ويناقضهم ويواجههم بعضهم بالبعض لأن ذلك غير جائز فى القانون المصرى والجائز هو حصول هذه الامور أمام المحكمة لا أمام قاضى تنتدبه لذلك — س م ٢٥ يناير ١٩١١ مع ت م ٢٣ ص ١٣٣

لا تأمر به الا اذا كانت ترى في ذلك فائدة^(١) وكثيراً ما تأمر به المحاكم في حالة عدم تمكنها من فهم القضية من المحامين الذين لم يدرسوها دراسة كافية^(٢) أو في مسائل لا يمكن الاجابة عنها الا من الخصم نفسه^(٣)

مقارنة الشرائع

هذا وقد اقتصرت القوانين الأجنبية الحديثة على تنظيم اجراءات الاستحضار تاركة به الاستجواب لملاقيه من العيوب السابق ابدالها (بند ٩٠٥)، ويكون اذاً من حق الخصم أن يوجه الى خصمه بواسطة المحكمة ، الاسئلة التي يراها مفيدة في الدعوى ويكون الجواب عنها في نفس الجلسة^(٤) وجدير بالمرشح أن يبين في قانون المرافعات الجديد جميع القواعد المتعلقة بالادعاء بوقائع أخرى ومن حيث نتائجها ومن حيث قوة الاثبات به اذا اتصل بالادعاء بوقائع أخرى ومن حيث امكان الرجوع عنه وغير ذلك مما قرره قانون المرافعات الألماني في المواد ٢٦١ — ٢٦٣

(١) قارن حكم الاستئناف المختلط في ٢٥ ابريل سنة ١٨٨٨ مع ر م ١٣ م ١٨٩ وس م ٨ فبراير ١٩١١ مع م ٢٣ م ١٥٧ الذي قضى بأن استحضار المصوم من شأن المحكمة ولها أن تأمر به من تلقاء نفسها . أما الطريق المفتوحة أمام المصوم فهي طريق الاستجواب

(٢) راجع حكم القاضي فان دين بوش « النائب العمومي المختلط الآن » وهو في محكمة المنصورة الجزئية في ٦ يناير ١٩١٣ جازيت ٣ م ٦٦ نمرة ١١٠ وكان المحامي نائباً عن غيره في الجلسة وقد حضر بدون أن يعلم شيئاً عن القضية فكان الحكم درساً جارحاً للمحامين الذين لا يدققون في هذه الامور

(٣) مثل مسائل تقديم الحساب فان المحامي مهما كبر اهتمامه وعظم اخلاصه لعله لا يستطيع الاجابة عن الدقائق الحساسة التي لا يطلعها الا من قدمها « قارن حكم اسكندرية المختلطة في ٢١ مارس ١٩١١ جازيت ١ م ٨٤ »

(٤) راجع في جارسونيه ٢ بند ٢٩٦ تنظيم اجراءات الاستحضار في مشروع ١٨٩٨ الفرنسي وقارن المواد ١٣٢ و ١٩١ و ٢٦٨ من قانون المرافعات الالاني وخصوصاً الاخيرة التي تقول بأن المحكمة أن تأمر باستحضار المصوم في أي دور من أدوار القضية لتسفي في الملح بينهم

المبحث الثالث — البين

Serment

٩٠٩ — البين على نوعين — حاسمة Décisoire (٢٢٤/٢٨٩ مدنى) ومتممة Supplétive أو Supplétif (٢٢٣/٢٨٨ مدنى) وكلاهما قسم يصدر من أحد الخصمين على صحة المدعى به أو عدمها^(١) وكلاهما يستلزم صدور حكم من المحكمة يقضى بالحلف

فأما البين الحاسمة فيصدر بها الحكم بناء على طلب مريد الاثبات الذى عجز، أو اعتبر كأنه عاجز، عن اثبات دعواه بأى طريقة أخرى؛ وأما البين المتممة فيصدر الحكم بها بناء على رأى المحكمة اذا وجدت أن أسباب الاثبات المقدمة من الخصم غير كافية لتأييد دعواه فهى توجه اليه البين لتكمل بها أوجه الاثبات المقدمة منه

١ — البين الحاسمة

٩١٠ — توجيه البين الحاسمة فى قوانيننا هو نوع من الصلح به يفوض البين صلح الخصم الأمر الى ذمة خصمه ويتنازل عن كل حقوقه قبله اذا هو حلف البين : فتوجيهها من خصم الى خصمه هو كقول أحدهما للآخر « احلف أنك دافى واذا أدفع لك الدين ، أو أنك لست بمدنى واذا أبرئك منه ، أو أن الشئ المتنازع فيه ملكك واذا أبرئك لك » ولذا فانه بمجرد توجيه البين لا يلتفت الى البحث فيمن هو صاحب الحق وانما ينظر أحلف الخصم البين أم امتنع

(١) ينص القانون المصرى فى البين فاقصة جداً فلم يأت القانون المدنى الاثبات مواد على البين ولم يأت قانون المرافعات ينص على كافيته فى الموضوع رغمًا من كونه تكلم عن البين فى أربع عشرة مادة بكس بعض القوانين الاجنبية كالتقانون الالانى مثلا فانه نظم أحكام البين واجراءاتها فى سبع وثلاثين مادة ألمك بكل القواعد المهمة بشكل واضح لا يحتاج الى عتاء فى فهم المراد منه (٤١٠ — ٤٤٦)

عن ادائها ؛ وحلف اليمين له من القوة أكبر مما للحكم لأن طالب اليمين لا يحق له أن يظعن في الحكم المبني على اليمين

وينبنى على هذه الفكرة الأساسية الآثار الآتية : أولاً — لا يصح لمن طلب اليمين أن يرجع عنها إذا قرر أو أظهر خصمه استعداده لحلفها لأنه بمجرد التقاء الارادتين يتم الاتفاق ولا يحل نقضه الا بالتراضي^(١)؛ ثانياً — أن اليمين التي أدت لا يصح الطعن فيها وأن اثبات البعث ممنوع فلا يقبل الطعن بالتزوير في ورقة رسمية حلف الخصم على صحتها ولا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة لصالح من حلف اليمين . وهذا استثناء مهم جداً لقاعدة جواز استئناف الأحكام الابتدائية (بند ١٢١٢) ولقاعدة جواز الطعن بالاتماس إذا كان الحكم النهائي مبنياً على غش أحد الخصوم (٣٧٢ / ٣٢٤ ثانياً ١٢٧٣) ؛ ثالثاً — إذا رفعت النيابة الدعوى الجنائية على الحادث (٢٦٠ جنائي) فلا يقبل دخول خصمه مدعياً بالحق المدني ، وإذا حكم بالبعث فلا يحل لرفع دعواه من جديد ارتكافاً على أن اليمين التي حكم عليه بمقتضاها قد ثبت كذبها — كل ذلك لأنه قد قبل تحكيم ذمة خصمه فليس له الرجوع بعد^(٢)

٩١١ — هذا وقد اقررت القانون المصري بنص لم نجد له مسوغاً، ومآله التكليف باليمين احتياطياً

أنه لا يصح التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداها من أوجه الاثبات للعادة المراد الاستحلاف عليها (١٨٧ / ١٦٦) بمعنى انه إذا أراد الخصم أن يلتجئ الى اليمين وعنده أوجه

(١) قانون نظام حس ٦ يناير ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٤٨ عمرة ٥٢ فيما يتعلق برجوع طالب اليمين عند طلب التطفيف بعد ان قبل خصمه اليمين وجاء مستعداً لحلف فالحكمة تحلله ولا تحباً بسد رماء خصمه ؛ وس م ١٩ مايو ١٩٢٠ جازت ١٠ ص ١٧٣ عمرة ٢٦٧ فيما يتعلق بمن قبل أن يحلف اليمين ثم امتنع عن الحلف لحكت عليه المحكمة واستأنف مدعياً بأن التكرار لم يكن ليستوجب ان يحكم عليه بكل المبلغ الذي حكم به في أول درجة بحجة انه لم تحصل المناقشة فيه في أول درجة

(٢) جوسوتيه ٢ بند ٢٩٨ والمراجع التي بمحاشيه وأسيوط حس ٢٨ يونيو ١٩١٥

مج ١٧ ص ٨٧ والمراجع التي به

ثبوت أخرى فليس له أن يجمع بينهما بل عليه أن يقنع بما أوجه الثبوت الأخرى وحدها واما بالميمين وحدها . ولذلك يجب جعل الميمين الحاسمة ، في القانون المصري ، بمثابة ملجأ أخير^(١) لا وسيلة تكميلية

وينبغي على هذا المبدأ الغريب أنه اذا كان لدى خصم من الخصوم أوجه اثبات معينة وأضاف إليها طلب الميمين من خصمه تكميلاً للاثبات أو احتياطياً فان القانون يعتبره متنازلاً عن كل أوجه الاثبات التي لديه اذا هو أصراً على طلب الميمين الحاسمة^(٢) ومن باب أولى بمجرد طلب الميمين بمفردها من الابتداء

(١) قارن س م ٦ يناير ١٩١٩ جازت ٩ س ١٠١ عمدة ١٧٥ الذي قضى بأن الخصم الذي فشل في اثبات ما يدعيه بطريق البينة أن يلتجئ في آخر الأمر الى الميمين ومن قبله س م ٩ مارس ١٩١٥ مع ت م ٢٢ س ١٩٥ الذي قضى بصحة ذلك أمام محكمة الاستئناف بعد الفشل في الاثبات بالبينة أمام محكمة الدرجة الاولى

(٢) قارن استئناف مختلط أول إبريل سنة ١٩٠٣ مع ت م ١٥ س ٢٢٥ الذي قضى بأن الميمين الحاسمة لا تقبل الا اذا كانت تحسم النزاع هي بمفردها واذا حصل التكليف بالميمين من باب الاحتياط فليس لذلك من نتيجة سوى ترك جميع أوجه الثبوت الأخرى بدون بحث مطلقاً في صحتها . — وفي الاحكام تضارب في هذه النقطة إذ يعتبر بعضها أن بمجرد طلب الميمين من باب الاحتياط يسقط الأوجه الأخرى كما في الحكم المتقدم وبعضها يقول بالعكس بأن الميمين المطلوبة على سبيل الاحتياط تهمل ولا تلتفت المحكمة إلا الى الأدلة المقدمة بصفة أصلية (س م ٩ فبراير ١٩١٥ مع ت م ٢٢ س ١٣٩) وبعضها يقول ، ضد صريح لفظ القانون ، بأنه يصح التكليف بها من باب الاحتياط بمعنى انها لا يلجأ إليها إلا اذا اوضح ان الأوجه المقدمة غير كافية : راجع حكم استندورية المختطة المدنية ٢٢ نوفمبر ١٩١٣ جازت ٤ س ٢٤ عمدة ٥٩ وتطبيق المجازت عليه بما يفيد وجوب قبول الميمين من باب الاحتياط ، وحكم محكمة بني زرار الأهلية الجزئية في ٥ يونيو ١٩١٦ شرائع ٤ س ١٠٣ عمدة ٢٨ الذي يفسر المادة بأن المقصود منها عدم الرجوع الى الأوجه الأخرى بعد الرجوع الى ذمة الخصم — ومن المؤكد أن هذا ليس الفرض من المادة — وانا نرى من السيو دوهلس (٤ س ١٧٣ بند ٣٣) أن من واجب القاضي أن يقنع الخصم أن طلب الميمين من باب الاحتياط غير جائز لانه اذا صمم على الميمين سقطت الوجوه الأخرى واذا أراد التمسك بالوجوه الأخرى فليس له طلب الميمين — وليس أوجه في نظرنا من الوجبة التشريعية من حكم الاستئناف المختلط في ١٦ مايو سنة ١٨٧٧ (مع ر م ٢ س ٣٥٣) الذي يقول ان طلب الميمين احتياطياً يجعلها متممة ويكون للقاضي اذاً أن يقبلها أو يرفضها ، ولكن هذا لا يتفق مع القواعد الحالية خصوصاً وان الميمين المتممة قواعد تخالف قواعد الميمين الحاسمة من حيث الشخص الذي يطلبها

يسقط حق الطالب في اثبات حقه بأى وجه آخر

وهذا النص عديم الفائدة من وجهة المدالة ، بل هو نص جائر لأن وجوده في القانون سبب لضياع الحقوق في أغلب الأحوال اذ يريد الطالب أن يضيف الى اثباته قوة أخرى هي تحكيم ضمير خصمه مع تمسكه بقوة الاثبات الموجود في الدعوى فيمنعه القانون من ذلك بحجة أن القاضى يجب أن يحكم بأحد أمرين لا ثالث لهما ولا جمع بينهما هما : إما الأدلة المقدمة ضميعة كانت أو قوية ، وإما ذمة الخصم وضميره بدون التفات الى ما يكون موجوداً من الاثبات^(١) — وفي الوقت نفسه يبيح القانون للقاضى نوعاً آخر من التمين هو التمين المتمتع الآتى عليها الكلام في بند ١٢٠ ليطالبها من الخصم الذى يرى شيئاً من الاثبات في جانبه كي يستريح ضمير القاضى اذا ما أراد أن يحكم له : — من أجل ذلك قرر القانون الألمانى عكس المبدأ المصرى فقال بفسيح العبارة (مادة ٤١٨) بأن الخصم الذى يوجه التمين أو يقبلها أو يردّها لا يسقط حقه في ابداء أوجه الاثبات الأخرى التى تكون لديه وأنه اذا قدمت مع التمين أوجه أخرى فلا تعتبر التمين موجهة الا في حالة عدم نجاح الطرق الأخرى^(٢)

٩١٢ — فإذا ما وجهت التمين على خصم فليس له الا أن يحلف أو ينكّل أو يرد التمين على خصمه ولا يملك الرد في كل الأحوال بل في بعضها^(٣)

حقوق
المطلوب تحليفه

- (١) قانون بهذا المعنى حكم س م ٩ مارس ١٩١٠ مع ت م ٢٢ س ١٩٥
(٢) وجاء في المادة ٤١٩ ألمانى أنه اذا قدمت أوجه أخرى مع التمين فلا يلزم الخصم الآخر بالدخول في موضوع التمين إلا اذا نفتت أوجه الاثبات الأخرى وحشد الطالب توجيه التمين وانه اذا قدمت الواجه الأخرى فيجوز لمن طلب التمين من قبل ، أن يسحبها — القانون الألمانى يميز اذا طلب التمين من باب الاحتياط ولا يعتبرها مسقطاً للأوجه الأخرى — قانون مكتبه الأستاذ عزيز بك خانكي عن البينين في « ما هنا وما هناك » س ٥٠ — ٥٣
(٣) لا يملك الرد اذا كان التمين الذى يسأل عن التمين فيه شخصياً ، ولا يتعلق بخصمه أيضاً — قانون س ٦ مايو ١٩١٥ شرائع ٢ س ٢٧٠ نمرة ٢٨٨ الذى قضى بعدم جواز الرد اذا كانت الواقعة خاصة بشخص الخصم المطلوب تحليفه ولم يشأهدها خصمه ، س م ١٩

وتأدية اليمين كسب للدعوى نهائياً، والنكول عنها خسران لها نهائياً^(١)؛ أما رد اليمين فهو أن يقول الشخص المطلوب تحليفه لخصمه ما معناه « لا أريد أن أحلف أنا وإنما أفوض الأمر الى ذمتك فان حلفت أنت على صحة دعواك فقد سلمت لك بما ادعيت وان امتنعت عن تأدية اليمين سقطت دعواك فيحكم عليك برفضها » ولكن ليس لمن ردت عليه اليمين أن يردّها بالتالي على من كلف بها أولاً ثم ردّها^(٢) وإذا لا يكون له الا الحلف أو النكول

٩١٣ — هذا ولمعرفة الأحوال التي يجوز فيها توجيه اليمين والتي لا يجوز، يرجع الى قواعد القانون المدني وكذلك يرجع اليه لمعرفة من يستطيع توجيه اليمين أو حلفها ومن لا يستطيع^(٣) ولكن ينص قانون المرافعات على أن الوكيل لا يصح له أن يوجه اليمين ولا أن يردّها بالنيابة عن موكله الا اذا كان مصرحاً في التوكيل بأن له هذا الحق (١٦٤/١٨٥ وكذلك ٥١٦/٦٣٢ مدني) ولا يكفي أن يكون التوكيل تاماً بل يجب النص فيه على اليمين

٩١٤ — اجراءات اليمين : طالب اليمين هو الذي يقدم صيغة السؤال الذي يريد استخلاف خصمه عليه ويجب أن يكون ذلك بصيغة صريحة واضحة (٢٦٣/١٨٤) ويزيد القانون المختلط أن يكون السؤال موضوعاً بحيث أن الأمر المدعى به يثبت اذا ما أجيب على السؤال بالسلب كان يقال « احلف على أنك لم تستلف مني مائة جنيه في العام الماضي »

يوه ١٩١٣ مج ٢ م ٢٥ ص ٤٦٤ الذي قرره رغم عدم نص القانون المصري فان اليمين لا تقبل إلا على شيء خاص بالشخص المطلوب تحليفه ولا ترد اليمين كذلك اذا لم يكن الشيء من عمل الحصين بل من عمل أحدهما المطلوب تحليفه

(١) عدم الحلف بنفس الصيغة المطلوبة يعد قبولاً يشتر نكولاً — قانون الاقصر الجزئية ٢٥ مارس ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٥٥ نمرة ٧١ الذي قضى بأن الحلف الذي على ٧٠ قرشاً ممن ان صيغة اليمين المقبولة هي ١٢٠ يشتر نكولاً والمراجع للفرنسية التي به

(٢) جارسويه ٢ بند ٢٩٩

(٣) راجع دوطس ٤ ص ١٥٩ — ١٨٢

ما تصح فيه
اليمين
وما لا تصح

كيفية
طلب اليمين

ويجوز أن يحصل طلب اليمين في احدى جلسات القضية شفاهاً سواء كانت جلسة لمرافعة أو أى جلسة حضر فيها الخصم بعد الحكم باستحضاره شخصياً (بند ٩٠٦) أو في أى جلسة أخرى ، وفي أى حالة كانت عليها القضية ^(١) كما يجوز أن يملأ الخصم للحضور امام المحكمة ليحلف اليمين . ويتحتم في المختلط اعلان الخصم بصيغة اليمين قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة بالأقل طبقاً لنص المادة ١٨٨ فإذا لم يحصل ذلك لا يجوز التحليف وإذا غاب الخصم استحال الحكم باليمين نظراً لعدم سبق الاعلان بصيغتها ^(٢) وفي كل الأحوال يكون للطلوب تحليفه ولو كيله الحق في المعارضة في جواز الحلف اما لأن التحليف مطلوب على واقعة غير متعلقة بالدعوى واما لأن اليمين غير جائزة القبول واما لأن طالبها لا يملك توجيهها واما لأن صيغتها التي وضعها الطالب لا يوافق عليها خصمه ، أو لغير ذلك من الأسباب القانونية (١٨٦/١٦٥) وتختلف الاجراءات بحسب ما اذا حصلت معارضة من الخصم في أحد الأمور المذكورة أو لم تحصل

عدم المعارضة

ففي حالة عدم حصول معارضة يجب الحلف فوراً ويجوز للمحكمة أن تؤخره الى جلسة أخرى اذا رأت لذلك وجهاً ولا خصم المطلوب تحليفه أن يحلف أو ينكل أو يرد اليمين كما تقدم وبذلك تنتهى اجراءات اليمين وتحكم المحكمة في الموضوع أو يرجع الى القضية بناء على طلب مريد التمهيل من الخصوم اذا لم يكن الحلف حاصل امام المحكمة نفسها

المعارضة
في اليمين

وفي حالة حصول معارضة تحصل المرافعة من جانب الخصمين في موضوع الخلاف فان أصر طالب اليمين عليها والمعارض على اعراضه فصلت المحكمة في هذه النقطة ووجب عليها أن تصدر حكماً (بند ١٠٧١) تبين فيه وجوب حلف اليمين أو عدم الوجوب وفي حالة الوجوب تبين في الحكم المذكور

(١) س م ١٧ دسبر ١٩٠٨ ع م ٢١ ص ٧٧ و ٢٤ دسبر قس م ٨٨

(٢) س م ٢٤ دسبر ١٩٠٨ ع م ٢١ ص ٨٨

صيغة السؤال المراد التحليف عليه وتحدد تلك الصيغة اذا حصل خلاف بشأنها^(١)

ويجوز في القانون الاهلي للمحكمة في كل الأحوال أن تغير في صيغة اليمين التي يقدمها الخصم (١٦٩ أهلي) لتجعلها ملائمة لفرضه ومتفقة مع مقتضيات القانون؛ وبحسب القانون المختلط يجب على المحكمة عند ما تصدر حكماً في أمر اليمين أن تفصل في موضوع الدعوى أيضاً بأن تبين في الحكم المتقدم ذكره ما يترتب على الحلف وما يترتب على النكول (١٩٢ مختلط) ومجرد صدور الحكم المذكور لا يكفي لتحليف اليمين بل يجب حتماً على الطالب أن يعلنه لخصمه ويكلفه بالحضور لاداء اليمين مراعيّاً في ذلك، الأصول والمواعيد المعتادة المقررة للطلب امام المحاكم (١٧٠/١٩٣) ويجب على المحكمة قبل أن تحكم على الخصم المتخلف عن الحضور لحلف اليمين (بند ٩١٨) أن تتأكد من حصول الاعلان^(٢) وفوق ذلك فان الحكم قد

(١) حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بدم جواز وضع صيغة اليمين بحيث تضع ذمة الخصم في موضع حرج وتوقعه في الميرة لان اليمين التجاء الى ذمة الخصم وحسن نية فيجب فيها الامتناع عن وضعه في مركز مربب أمام ضديره، وعن الضغط والاكراه عليه (س م ١٧ ابريل ١٩١٧ ع ج ت م ٢٩ س ٣٧٣) والخصم دائماً حق المنازعة في الصيغة حتى يكون ضديره مستريحاً للحلف ولكن ذلك يقتضي بمجرد صدور حكم القضاء لجمد النافذة بين الخصوم ولذلك لا يصح للشخص أن يضيف الى تلك الصيغة ما يقلل من أهمية اليمين كأن يقول «يقدر ما تسمح به ذاكرتي ويسمح ضديرى بتأكيد» فان ذلك يجعلها في حكم المنقطة على شرط (س م ١٦ يونيو ١٩١٥ ع ج ت م ٢٧ س ٤٥٥)

(٢) قارن مصر مختلطة حس ١٤ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ٧ س ٢٦ نمرة ٧٩ الذي قضى بان كل حكم باليمين يجب أن يعلن مقدماً للخصم ولذلك لا يسقط حق من لم يحضر في الجلسة المحددة بواسطة المحكمة لحلف اليمين ما دام انه لم يعلن من قبل — ولكن تلاحظ على هذا للنقض المنشور بمفرده في الجازيت بدون وقائع أن المحكمة في حالة الحكم لا تعدد الجلسة وجوباً وذلك لان الحكم يجب أن يعلن وللخصم استئنافه دائماً في المختلط لان المادة ١٩٢ تقول صريح العبارة أن الحكم «يصدر في الموضوع Statuer sur le fond» وبين ما يترتب على الحلف وما يترتب على النكول «وهذا الحكم ليس تمهيداً في هذه الحالة بل فرعى قطعي» (بند ١٥٧١) وستبين هذه النقطة بوضوح من الحكم التالي

يكون مما يصح استئنافه على حدة فلا يتبدى ميعاد الاستئناف الا من بعد الاعلان (بند ١٢٤٩) ومع الاستئناف قد لا يصح تنفيذ حكم اليمين^(١) ومعلوم أن لقاضي التحضير أن يوجه اليمين الحاسمة في حالة اتفاق الخصوم كما مر في بند ٨٠٠

تقدر المحكمة
لزام اليمين

٩١٥ - سلطة المحكمة : للمحكمة النظر الأعلى في تقدير وجوب اليمين أو عدم وجوبها عند طلبها فان وجدت أن المستندات المقدمة في القضية مثبتة للنقط المتنازع فيها اثباتاً كافياً^(٢) أو وجدت أن الحادثة المطلوب التحليف عليها ثابت عدم صحتها (بند ٨٢٢ ،) أو وجدت أن طلب اليمين موجه من باب المكيدة وللمجرد المماكة^(٣) نظراً لعدم تعلقه بموضوع الدعوى أو عدم تأثيره عليها أو انتاجه فيها بل عليها في هذه الأحوال أن تمتنع عن اجازتها وهذا ما عليه الأحكام الفرنسية والمصرية^(٤) ولكن جارسونية

(١) قارن س م ١٩ ابريل سنة ١٩١٩ جازت ٩ س ١١٩ رة ١٩٩ التي قضى بان الامتناع عن الحلف يوم الجلسة المحددة لا يقترب عليه الحكم على المتنع رغمًا من اعلانه بذلك الجلسة وذلك لان حق الاستئناف يبقى الخصم ليطالب بتعديل صيغة اليمين اذا شاء ويبقى طول مدة الاستئناف التي لا يتبدى الا من يوم اعلان الحكم - ومع ذلك فقد حكم بان الخصم الذي لا يريد أن يحلف وبذلك يمتنع عن أن يقبل بالحكم التلق بالحلف ، يجب عليه أن يستأنف قبل أن يحضر لجلسة المطلوب الحلف فيها وأما نيته في الاستئناف فلا تشفع له في الغياب يوم الجلسة ولذلك لا تحله من نتائج الغياب (س م ٦ يونيه ١٩١٧ ج ت م ٢٩ س ٢٨٥) وهذا الرأي هو الصحيح في المختلط نظراً لتواعد تنفيذ الاحكام فيه

(٢) س ٢٨ اكتوبر وس ٤ نوفمبر ١٩١٣ شرائع ١ س ٩٢ نمرة ١٩٨ اذ كان قضيا بأنه اذا كانت الواقعة المراد التحليف أو الاستجواب عليها ثابتة ثبوتاً تاماً ولا يوجد أى ظرف يسمح بالشك في هذا الثبوت فلا يقبل طلب اليمين ولا الاستجواب

(٣) في الطبعة الاولى ذكرنا هنا «أو لاجراج شخص تأبى أخلاه وكرامته أن يقف موقف الحالف أمام القضاء» وهذا خطأ تأبى الابدى الديمقراطية والصحيح عدم الالتفات الى الشخص في هذه الاحوال وتوجيه الالتفات كله الى القضية وتعلق اليمين بها وجوازها قانوناً أو عدم جوازها. أما من يريد أن يأبى قبول اليمين تمسكاً بكرامة أو نحوها فيمكنه أن يذعن لقول خصمه ويرجح ضيعه.

(٤) استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٨٩٥ ج ت م ٧ س ١٣٨ و ١٩ فبراير ١٨٩٦ ج ت

وكثير غيره من المؤلفين لا يرون هذا الرأي^(١) ويقولون بأن طلب اليمين اما أن يكون حقاً واما لا : فان كان حقاً وجب على المحكمة قبوله وان كان غير حق وجب رفضه وليس لها خيار وهذا صحيح بمعنى ان المحاكم انما تبنى حكمها على الوقائع والظروف لا على أى اعتبار آخر - ولكن مع ذلك هي حرة في تقدير الوقائع بحسب الأصول القانونية الموضوعة لذلك ، وسلطانها في التحقيق مفر عليها من الجميع ؛ وبديهي انه ما حدا بالمحكمة الى تقرير الرأى الأول الا فوائده الاجتماعية وظروف الأحوال ومقتضياتها التي اضطررتها الى تقدير كل طلب على حدته واعطائه الحكم الذى يناسبه^(٢)

م ٨٠ ص ١٢١ ، ٢٣٠ ابريل ١٨٩٦ مع ت م ٨ ص ٢٥٠ و ١٨ فبراير ١٨٩٧ مع ت م ٩ ص ١٩٤ و ٢٧٠ ابريل سنة ١٨٩٨ مع ت م ١٠ ص ٢٥٦ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٠١ مع ت م ١٣ ص ٣٣٧ ، ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ مع ت م ١٨ ص ٩٤ وكلها يقرر حرية القاضي بحسب الظروف و ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ مع ت م ١٨ ص ٢٦٩ الذى يقرر بحق القاضي في الرفض عند ما يكون ظاهراً من أوراق القضية أن الامر المدعى به غير صحيح وس ٩ نوفمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ٨٨ الذى يقرر أن للمحكمة الحرية التامة في قبول أو رفض طلب اليمين الحاسمة بحسب ما يتضح لها من الظروف فهي لا تقبلها اذا ظهر أن الفرض من طلبها مجرد الرغبة في تأخير الحكم ومناغاة الخصم ولانها لم توجه الا لطولة في الدعوى حيث ان الدائن لم يكن متعباً بمصر ونحوها وس ٢٦ يناير ١٩١٥ شرائع ٢ ص ١٥٥ نمرة ١٧٤ الذى قرر عدم توجيهها متى كان الحق ثابتاً والرفض المكسبة وس ١٨ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٤٦ نمرة ٣٦٨ الذى رفضها لان الوقائع المطلوب التحليف عليها بعيدة الاحتمال وهذا رأى المرحوم قسطنطين زغلول — شرح القانون المدني ص ٤٢٩

(١) جارسوني ٢ بتد ٣٠٣ والحاشية الاولى عليه

(٢) قارن مثلاً س ٢٣ فبراير ١٩١١ مع ت م ٢٣ ص ١٥٢ الذى قرر بعدم اختيار القاضي متى كانت اليمين من شأنها حسم النزاع ولا عبرة بكون الامر المطلوب التحليف عليه غير ظاهر المصدق وس م ٢١ ابريل ١٩١٥ مع ت م ٢٧ ص ٢٨٣ الذى قضى بأن التحليف على استلام المبلغ الذى حرره السند جائز وليس فيه مساكة ونحوه وس م ١٥ ابريل ١٩١٦ مع ت م ٢٨ ص ٣٣٤ و طائفة أخرى من الاحكام المخططة تحول بجرة القاضي في التقدير مثل س م ١٨ فبراير ١٩٠٩ مع ت م ٢١ ص ١٩١ وس م ١٥ مايو ١٩١٣ مع ت م ٢٥ ص ٣٧٩ وغيرهما كثير يقول بحق القاضي في اللع متى ثبت من الدوسيه أو الظروف أن اليمين مطلوبة لمجرد المساكة والتكثير على الخصم أى متى كانت لا ضرورة لها في حل القضية فالرأى ان في الحقيقة متفقين في النتيجة ويمكن أن يفهم هذا الرأى من حكم س م ٢٠ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٧ نمرة ٤٠

٩١٦ - وإذا كان الخصم المطلوب تحليفه حاضراً شخصياً بالجلسة وجب عليه تنفيذ الحكم باليمين فوراً بأن يحلف ؛ ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تعطيه ميماً للحلف ان رأت لذلك وجهاً فتؤجل القضية الى جلسة معينة ولا حاجة للاعلان اذا كان الخصم موجوداً بذاته أو كان له وكيل حاضر في الجلسة التي صدر فيها الحكم باليمين ومع ذلك فالاعلان واجب حتماً في المختلط (بند ٩١٤)
 أما اذا لم يكن موجوداً فيجب اعلانه بالحضور شخصياً للجلسة التي تحددها المحكمة لذلك ؛ ويراعى في تحديد هذه الجلسة وفي الاعلان أن يعطى الخصم المطلوب حضوره المواعيد المعتادة المقررة للحضور أمام القضاء (١٧٠ - ١٩٣) وبند (٢١٧) وكذلك مواعيد المسافة (بند ٦٤٤) ويجب حضور الخصم شخصياً لتأدية اليمين لأنه لا يصح التوكيل بتأدية اليمين (١٧٣/١٩٦)

٩١٧ - ووقت التحليف لا يتخلو حال المطلوب تحليفه من أحد ما يأتي:
 اما أن يمتنع عن الحلف ويطلب من خصمه أن يحلف هو على صحة مدعاه أى يرد اليمين على خصمه ؛ وحينئذ فإن حلف هذا ثبتت دعواه ، وان نكل رفضت واما أن يمتنع عن الحلف دون أن يرد اليمين وحينئذ تثبت الدعوى عليه ويعتبر كأنه مترفعاً بصحتها

واما أن يقبل اليمين وحينئذ فاما أن يطلب أن يؤدي اليمين على حسب الأصول المقررة في ديارته فيجيبه القاضي لطلبه (١٧١ / ١٩٤) واما أن لا يطلب ، فيوجه اليه القاضي اليمين بحسب الصيغة المعتادة وهى « أحلف بالله العظيم أو أقسم بالله العظيم أو ما في معناها ان كذا لم يكن أو كان » بالصيغة التي تقرر بحسب الأحوال وفي المختلط ينص القانون على رفع اليد وقت الحلف (١٩٥ مختلط)^(١)

(١) يحيط بعض القوانين الاجنبية حلف اليمين برسميات مخصوصة حتى تتجسم لدى المخالف خطورة الموقف وهو لا يحلف ككذب — فمثلا في القانون الالمانى يجب على القاضي أن يذكر الشخص المطلوب تحليفه « بضم الموقف وبخطورة اليمين التي سيقدم عليها » بألفاظ تختلف بحسب

واما أن يقر بالحق بدون حلف فيدون اقراره ويحكم عليه

تحليفه
تعييب المطلوب

٩١٨ - هذا كله اذا حضر الشخص ولكن ما الحكم اذا تعيب عن الجلسة التي يجب أن يؤدي فيها العيين ؟ أيعتبر أنه نكل عن العيين أم ماذا يكون الحكم ؟ لم ينص القانون على هذه النقطة مع أنه نص على ما يترتب على الامتناع عن الحضور في الاستجواب (١٦١ / ١٨١) وفي طلب الاقرار بالامضاء أو الختم (٢٥٣ / ٢٩٢) ويظهر لنا أن القانون ترك هذه المسألة لتعنت القاضي فله أن يأمر بإعادة اعلانه وله أن يعتبر أن غيابه نكل عن العيين فيحكم عليه وبهذا الرأي الأخير حكمت محكمة الاستئناف المختلطة^(١)

وينص القانون الألماني (مادة ٤٣٠) وكذلك قانون جنيف (١٧٧) ومقارنة الفرائع الايطالي (٢٢٥) صراحة على أن الامتناع عن الحضور هو نكل ونكول يصدر به حكم غيابي ولكن يظهر أنه يصح للمحكمة في هذه القوانين أن تعيد الحكم من نتائج هذا الحكم الغيابي اذا عارض فيه في الوقت المناسب^(٢)

٩١٩ - واذا ثبت وجود مانع لمن كلف بالعيين ، عن الحضور لادائها جاز للمحكمة أن تعين أحد قضاتها ليتوجه اليه ويحلفه العيين ويكون معه كاتب

المقام ويتدعى العيين بهذه الالفاظ « أقسم أمام الله القوي العزيز المطلق على كل شيء » وينتهي بقوله « وبالله أستعين » وكذلك في قانون جنيف يبين الرئيس الخصم كبر الموقف ويذكره بالعقوبة المدة للعين السكاذبة ثم يحمله الى جلسة أخرى ، الا في أحوال استثنائية ، حتى يقتصر في العمل الذي يقدم عليه وكذلك القانون الطلياني ينظم اجراءات مخصوصة تعيد الموقف رهيبة (قارن الفترة السنوية لقوانين الاجتية سنة ١٨٧٧ الجزء السادس ص ٣٩٧)

(١) حكم ٦ مارس ١٨٧٩ (جريدة ص ٣٧٤ تحت مادة ١٨٩) الذي يقول بأن عدم الحضور لجلسة المينة لحلف العيين يعتبر امتناعاً عن الحلف وذلك لان التارخ المصري ، بتنظيمه اجراءات مخصوصة لسماح العيين ممن لا يمكنه الانتقال للمحكمة ، قد اعتبر أن عدم الحضور لتأدية العيين في الموعد المحدد هو نكل ونكول عنها لان عدم القيام بالعمل القانوني الذي يكلف به شخص ما ، يفيد امتناعه عنه والامتناع نكلول . بعكس ما اذا كان الشخص قد أبعد عن الديار للمرة بأمر من السلطة المحلية فان غيابه في جلسة العيين يكون شريعاً ويصح نذب المحكمة الاجتية التي يسكن في دائرتها لتقوم بتطبيقه (س ٢١ أكتوبر ١٩١٦ مج ٢ ص ٢٩)

(٢) تطبيق جلاسون على القانون الألماني مادة ٤٣٠

المحكمة وفي حالة بُعِدَ من كلف باليمين عن المحكمة يجوز لها أن تحيل استخلافه على المحكمة الجزئية المقيم بدائرتها وفي جميع الأحوال يكتب محضر بتأدية اليمين ويوضع عليه امضاء أو ختم كل من الخالف ورئيس المحكمة أو القاضى المعين للتخليف وكاتب المحكمة

٢ - اليمين المتممة

٩٢٠ - اليمين المتممة هي التي يطلبها القاضى من تلقاء نفسه ليقنع بصحة الدعوى اذا وجدت أمامه أوجه اثبات غير كافية من الدلائل بصحة دينه، أو من المدعى ببراءته منه، فيوجهها للدلائل ليؤكد بها ثبوت دينه، أو يوجهها للمدين ليؤكد بها براءته من الدين (٢٢٣/٧٨٨ مدنى) أى يوجهها للمدعى لتكميل اثباته فيما يدعى وللمدعى عليه لتكميل اثبات أوجه الدفع التي يدفع بها الدعوى^(١)

والقاضى حر في تقدير ضرورتها أو عدمها ولكن ليس للقاضى أن يوجهها اذا كان الالابات معدوماً بالكلية، أو كان متوافراً تماماً؛ بل محل توجيهها أن تكون الأوراق المقدمة غير كافية للالابات اذا كانت المادة مما يجب اثباتها بالكتابة، واذا كانت المادة مما يمكن اثباتها بالشهود كالمواد التجارية على العموم والمدنية التي لا تزيد عن عشرة جنهيات فيجوز أن يوجهها اذا وجدت قرآن قوية ومما كفة تؤيد المدعى به^(٢)

وهي لا تكاد تختلف في اجراءاتها عن اجراءات اليمين الحاسمة وهي مثلها (في حالة النزاع - بند ٩١٤) يجب أن يصدر بها حكم تمهيدى أو فرعى قطعى

(١) س م ٢٢ يونيو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ س ٤٤٣ الذى قرر هذا البند وقرر أن اختلاف التعبير في القانون للمرى عه في مادة ١٣٦٧ فرنسى غير مقصود به الاتيان بشئ جديد
(٢) قانون استئناف مخطوط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ مج ت م ٣ س ٨٤ و ١٣٠ أبريل سنة ١٨٩٢ مج ت م ٤ س ١٩٢ و ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ مج ت م ٩ س ٤٩ و س م ٢٢ يونيو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ س ٤٤٣

بحسب الأحوال اذا رأت المحكمة ضرورة لحلقها ولها أن تحكم بها في أي حالة كانت عليها القضية وفي أي موضوع من المواضيع بالقيود المقررة في القانون المدني^(١)

ولكن لا يجوز رد هذه اليمين من الخصم الذي توجهها اليه المحكمة بل عليه أن يحلف أو يمتنع . ولا تنقيد المحكمة بوجوب الحكم لمن حلفها أو على من امتنع عنها الا اذا فهم ذلك من مدلول الحكم التمهدي الذي يوجبها ومع ذلك فيرى بعض العلماء وجوب تقيد القاضي بنتيجتها دائماً^(٢) ويرى القانون المختلط ذلك أيضاً بدليل نصه بالذات في المادة ١٩٢ مرافعات على ان الحكم الصادر باليمين المتمة يفصل في موضوع النزاع بأن يبين ما يترتب على الحلف وما يترتب على النكول^(٣) ولم يترض لذلك القانون الأهل فيكون حكمه كما قدمنا . ويجوز اثبات كذب هذه اليمين لغاية الحكم النهائي ولقد افهمي لا تمنع من الاستثناء وللمحكمة الاستئناف أن تنقض الحكم المرتكن عليها^(٤) وكذلك يجوز الالتماس اذا ثبت كذب هذه اليمين بند — ١٢٧٣^(٥)

(١) الحكم الصادر باليمين المتمة يجب اعلانه حتماً مثل حكم اليمين الطاسمة عند النزاع ، فاذا تخطب الشخص المطلوب لحلف تلك اليمين ولم يكن قد أعلن بالحكم طبقاً لمادة ١٩٣ مختلط الصريحة في هذا المعنى فلا يترتب غايه مسقطاً لعنه في الحضور لاداء اليمين بعد الاعلان: مصر حس

١٥ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٥ ص ٣٧٩

(٢) بلانيول شرح القانون المدني ٢. بند ٣٣ حاشية ٢ والمراجع التي بها : ودوعلس ٤ ص ١٦٢ وانظر الحاشية الآتية

(٣) قارن ص ٣٢ يونيه ١٩٠٩ مع ت م ٢١ ص ٣٨٦ الذي قضى بأن حكم الاستئناف القاضي بما يترتب على حلف اليمين المتمة أو النكول عنها هو حكم قطعي (فرعي) وليس تجديدي وينبغي على ذلك عدم امكان الرجوع عما جاء فيه (قارن بند ٩١٤)

(٤) قارن ص ٢٠ ديسمبر ١٩٠٣ مع ت م ١٦ ص ٢١ الذي قضى بأن المحكمة (العليا) لا التي أصدرت الحكم لا تنقيد بنتيجة اليمين المتمة وتبقى حرة في الحكم بما تراه والخصم أن يثبت كذب هذه اليمين بكل الطرق الممكنة

(٥) جارسوني ٢. بندي ٣٠٧ و ٣٠٨ — وقارن حكم الاستئناف المختلط في ٣ ديسمبر

سنة ١٨٩٦ مع ت م ٩ ص ٤٩

٩٢٠ - مكرراً - مقارنة الشرائع في الميكن : تنزع الشرائع الحديثة الآن الى الفناء الميكن الحاسمة والاكتفاء بالميكن المتسمة وتوجب تلك الشرائع على القاضي أن يبحث عما اذا كان الالبيات متوافراً أم لا . فالتقانون المتساوي الحديث والتقانون الانجليزى لا يعرفان الآن الميكن الحاسمة ومن واجب القاضي فيها أن يوجه الخصوم الأسئلة التي يراها ضرورية وله في أثناء الاستجواب أن يطلب من أيهم يشاء أن يقسم على صحة ما يدعى أو يقول ، وينبهي الى أنه اذا لم يصدق في ميكنه فانه يحث ويماقب عقاب الحائث ولا يتقيد القاضي بهذه الميكن مطلقاً لأنها ليست الا طريقاً من الطرق التي يجيزها القانون لتتوره . راجع أيضاً بندي ٩١١ و ٩١٨ بالنسبة للقانون الألماني وقانون جنيف والقانون الايطالي

الفرع الثالث - ما يتفرع عن الالبيات بالبيئة

Incidents de la preuve testimoniale

صحت فرد - التحقيقات

(Enquêtes)

٩٢١ - جواز الالبيات بالبيئة أو عدمه أمر من أمور القانون المدني فيجب الرجوع اليه في كل مسألة ليعلم اذا كان القانون يبيع الالبيات بالبيئة أو لا يبيعه^(١) ولكن اذا كان القانون مبيحاً فكيف الاجراء ومن ذا الذي تقبل شهادته ومن ذا الذي ترد شهادته ؟ هذا ما نراه في المرافعات

٩٢٢ - والاجراءات المتعلقة بالالبيات بالبيئة هي التي عبر عنها القانون بلفظ « تحقيقات » Enquêtes والمراد بها الكيفية التي بها تسمع شهادة الشهود في قضية منظورة أمام المحاكم بدليل قول الشارع في المادة ١٧٧ / ٢٠٠

التحقيقات
الفرعي والاصل

(١) راجع المواد ٢٥٥/١٩١ و ٢٨١/٢١٥ و ٢٨٢/٢١٧ و ٢٨٣/٢١٨ و ٢٨٥/٢٢٠ و ٢٨٦/٢٢١ و ٢٨٩/٢٢٤ و ٢٤٦/٢٦٣ و ٢٤٩/٢٧٢ و ٢٧٤/٥٥٠ و ٦٨١/٥٥٧ وغيرها مما يوجب البرهان الكتابي أو يبيع الالبيات بالشهادة

« الخصم في قضية ما . . . La partie en instance » ولكن اذا لم يكن هناك دعوى أصلية نشأت عنها الشهادة فهل يجوز استماع الشهود في نقطة معينة بصفة أصلية (Enquête principale) حتى يحصل الطالب على الاثبات ليقدمه وقت الحاجة ؛ المسألة فيها نظر إلا أن عامة المؤلفين وفي مقدمتهم جارسونيه لا يرون بأساً من استماع الشهادة اذا كان لها ثبوت وكانت مثبتة حتى جاز اثباته بالبينة بحسب القانون المدني ، اذ القانون يرمي بطبيعته لحفظ الحقوق بقدر المستطاع (بند ٨٢٧)^(١)

اجراءات
التحقيق

٩٢٣ - وتكون التحقيقات إما بحكم يصدر من المحكمة من تلقاء نفسها اذا رأت أن ذلك يؤدي لوقوف على الحقيقة (١٨٠ / ٢٠٥) وإما بحكم يصدر منها بناء على طلب مرید الاثبات مدعياً كان في الدعوى الأصلية أو مدعى عليه ؛ وتحدد المحكمة المختلطة بمقتضى المادة ١٦٩ الجديدة ميعاداً ينهى فيه التحقيق (بندي ٨٢٠ و ٩٢٩)

الدور الاول :
الحكم

٩٢٤ - وصدر الحكم بالاثبات هو أول دور من أدوار التحقيق بالبينة وطريقه اذا لم يكن صادراً من تلقاء نفس المحكمة ، أن يطلبه مرید الاثبات شفاهاً في الجلسة وحينئذ يدون الكاتب هذا الطلب في محضر الجلسة أو يقدم بطلبه مذكرة للمحكمة (١٧٧ أهلى)

وفي كلتا الحالتين تبين الوقائع المراد اثباتها بياناً كافياً والغرض من هذا البيان معرفة الوقائع حتى ينظر اذا كانت مما يجوز اثباته بالبينة أم لا وحتى يطلع عليها القاضى ويمكنه التحقق من ذلك وحتى يتمكن الخصم من الاعتراف بها أو انكارها أو التمسك بأنها غير متعلقة بالدعوى أو جازة الاثبات بالبينة^(٢)

(١) جارسونيه ٢ بند ٣٢٦

(٢) قارن س ١١ فبراير ١٩١٤ شرائع ١ ص ٢٨١ نمرة ٤٣٥ الذى قال بان ذلك مطلوب حتى تنظر المحكمة فيها اذا كانت هذه الوقائع المراد اثباتها بطريق الشهود ، تنتج النتيجة المقصودة منها أو انها بالعكس بغرض ثبوتها لا تنتج هذه النتيجة وس م ١٩ فبراير ١٩١٨ جازت س ٨ ص ٦٨ نمرة ١٧٣ الذى قضى بان طلب اثبات الملكية بوضع اليد للدة

ولكن في القانون المختلط (٢٠٠) يجب على الخصم الذي يريد اثبات شيء بالبينه أن يعلن للخصم الآخر تقريراً مشتملاً على بيان الوقائع التي يريد اثباتها وأن يكلفه بالحضور في الجلسة بمعد ثلاثة أيام بالأقل لتتظر المحكمة في طلب التحقيق وهذا لا ينافي حق المحكمة في الأمر به بدون أن يطلبه أحد كما سبق بيانه

جواز التحقيق ٩٢٥ — متى تأمر المحكمة أو تأذن بالتحقيق ؟ لا يكون ذلك الا اذا عُنِد النزاع^(١) وكان الخصم منكراً للوقائع المطلوب اثباتها فاذا لم يكن كذلك ما كان هناك فائدة من التحقيق ويجب فوق ذلك أن تكون الوقائع متعلقة بالدعوى ومؤثرة في الاثبات وجاز اثباتها بحسب القانون المدني (بند ٨٢٢،) فاذا رأت المحكمة أن الوقائع غير مستوفية لهذه الشروط فلها أن تحكم برفض طلب التحقيق من تلقاء نفسها (مادة ١٧٩/٢٠٤) واداً لم تلتفت المحكمة لهذه المسائل فللخصم الآخر المعارضة وحينئذ تحكم المحكمة بجواز الاثبات أو بعدم الجواز — وهذا الحكم الصادر بقبول الاثبات يجب أن يذكر الوقائع المقتضى اثباتها بالبينه وبينها بياناً كافياً كلا منها على اتزاده بالدقة والضبط (١٨٢/٢٠٧)^(٢)

الطولية بواسطة الشهود يجب أن يكون مشتملاً على كل البيانات التي تحيطه مقبولا مثل أصل وضع اليد وتاريخه وكيفية استماله والاشخاص الذين حصل بواسطتهم الى آخره فاذا لم يشتمل على البيانات التي تسمح المحكمة بمراقبة الشهادة ونفيها فيصح للمحكمة أن ترفض طلب التحقيق بالشهود أو بواسطة أهل الخبرة وشرحه ١١ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٥ من ٢٦ نمرة ٣٥

(١) راجع جد ٨٢٣ ، : مثلاً فيما يتعلق بالربا الفاحش لا تحيل المحكمة الدعوى على التحقيق لاثباته الا اذا وجدت قرائن على وجوده فاذا لم توجد هذه القرائن فلا إحالة: س ٢ دسمبر ١٩١٣ راترج ١ س ٩٣ نمرة ١٩٩ ، وس ١٧ فبراير ١٩٠٣ ج ٢ م ١٥ من ١٤٨ الذي قضى بوجوب تقديم قرائن المحكمة بحمل ما يدعيه المدعى محتلاً فاذا كانت كل الظروف ضده فلا يجاب الى طلبه

(٢) فاذا لم يبين الحكم كل ذلك كان باطلاً ووجب الغاؤه في الاستئناف واعادة القضية للمحكمة التي أصدرته — س ١٥ يونيو ١٩١٥ راترج ٢ من ٣٠٨ نمرة ٣٣٧

٩٢٦ - تحقيق النفي : اذا ما أذنت المحكمة لأحد الخصوم باثبات أمر بالبينة كان للخصم الآخر الحق دائماً في اثبات عدم صحة ذلك الأمر بالبينة أيضاً *Contre-enquête* (٢٠٦/١٨١) وهذا الحق مقصور على نفي ما أراد خصمه اثباته ولا يتعداه الى اثبات أو نفي وقائع غير التي أتيح لخصمه اثباتها والا اضطر الى اتباع الاجراءات المتقدمة حيث طلبه هذا يعتبر طلب تحقيق جديد ويحول لخصمه بمقتضى القانون أن ينفي هو الآخر ما أراد خصمه اثباته فاذا كان المراد اثباته هو دين بألف قرش فيجوز اثبات أن هذا الدين لم يثبت في ذمة المدعى عليه ؛ ولكن اذا أراد المدعى عليه أن يثبت أنه دفعه كان هذا اعترافاً بالدين ووجب التصريح من المحكمة باثبات الدفع اذ هو أمر غريب عن حقيقة وجود الدين المدعى به وليس بمجرد نفي له ، وللخصم نفي ذلك أيضاً

٩٢٧ - التحقيق نفسه أى سماع شهادة الشهود : بمقتضى القانون الأهلئ يجب أن يكون ذلك أمام المحكمة نفسها وهي تعين الجلسة التي يكون فيها سماع الشهادة ، في الحكم الذي يصدر باجراء التحقيق ، وهذه هي القاعدة ولكن يجوز للمحكمة في هذه الجلسة أن تحيل التحقيق على أحد قضااتها فيباشره بمجرد اقتضاء تلك الجلسة (١٨٣ أهلى) واذا اقتضت الحال تعيين قاض آخر عينته المحكمة أو أمرت بأن يحصل التحقيق أمامها هي بحسب ما تمتصوب^(١)

وبمقتضى القانون المختلط (٢٠٨) يحصل التحقيق إما أمام المحكمة نفسها وإما أمام أحد قضااتها فتتدبه لذلك ، واذا تقرر حصوله أمامها فهي تعين الجلسة التي يكون فيها سماع الشهود (٢١٠ مختلط)

٩٢٨ - ولكن في حالتين يحصل التحقيق بمقتضى القانونين خارجاً عن حصول التحقيق خارج المحكمة المختصة : -

(١) قانون ٧ يناير ١٩٠٢ ع ٣ من ٢٢٢ مرة ٨٤ ثانياً ؛ وبعض المحاكم يذكر في الحكم أن الرئيس أن ينتدب قاضياً غير الذي عين في الحكم اذا حصل مانع

(١) في حالة اقامة الشهود بعيداً عن البلدة الكائن فيها مركز المحكمة المختصة يجوز لمريد الاثبات أن يطلب من هذه المحكمة أثناء الدور الأول أن تعين قاضي المواد الجزئية الموجود في محل اقامة الشهود أو في محل اقامة الفريق الأكثر عدداً منهم لسماع شهادتهم ويكتب الأمر بذلك في محضر الجلسة ولذا يجب على مريد الاثبات أن يبين اسم ولقب ومحل اقامة كل من الشهود ليتسنى هذا التعيين

وفي المختلط (٢٣١) يحال استماع الشهادة على محكمة مقر الشاهد الذي يقيم بعيداً عن المحكمة الموجود بها القضية وهي تكلف أحد قضاتها لسماع أقواله

فاذا ما عين أحد القضاء لسماع الشهادة فإنه يحدد المحل^(١) واليوم والساعة اللاتي يسمع فيها الشهود وذلك بأمر يصدره على عريضة يقدمها اليه طالب التصجيل من الخصوم وتعلن صورة من هذا الأمر الى الخصوم الآخرين بمعرفة كاتب المحكمة قبل اليوم المعين لاستماع شهادة الشهود بثلاثة أيام (١٨٣ أهلى)

(٢) اذا ثبت أن للشاهد مانعاً يمنعه عن الحضور كأن كان مسناً أو مريضاً يصعب عليه الانتقال الى المحكمة أو سيدة من ربات الخدور^(١) فينتقل القاضي المعين للتحقيق مصحوباً بكاتب المحكمة الى منزل ذلك الشاهد

(١) هذا يكون دائماً في سرائى المحكمة التابع لها القاضي ولا يكون في محل النزاع الا اذا نص الحكم خاصة على ذلك لان فيه تكاليف كبيرة على الخصوم ولا مسوغ له مطلقاً اذا لم تأمر به المحكمة التي لها وحدها حق الامر به وقد جرى العمل على ذلك وفوق ذلك فان الحكم بانتقال المحكمة أو أحد قضاتها يبين دائماً الاسباب التي يرتكن عليها في أمر الانتقال — س م ١٩ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢١ نمرة ٣٦٦ و ج م ٢٩ ص ٣٨٣ ومع ذلك فقد حكم بأنه كلما ظهرت فائفة عمل التحقيق في محل النزاع جاز طلبه من المحكمة وهذه تأمر بأن ينتقل القاضي المكلف بعله الى المحل المذكور ولا حرج عليها في ذلك — س م ٢٢ يناير ١٩١٨ ج م ٣٠ ص ١٦٨

لمماع شهادته وإذا كان التحقيق حاصلًا أمام المحكمة فيكتفى بتكليف أحد قضاها بذلك (٢٢٩/١٩٧)

٩٢٩ — وفي القانون المختلط قلنا إنه يجوز أن يكون التحقيق أمام المحكمة نفسها أو أمام من تعينه لذلك من قضاها في الحكم الصادر بالتحقيق

فإذا ما أحيل التحقيق على قاض مخصوص فيجوز أن يكون التحقيق موجزاً أو مريماً *Enquête sommaire* ويجوز أن يكون عادياً *Enquête ordinaire* ويذكر الطريق التي تختارها المحكمة في الحكم الصادر بتعيين القاضي ولكل من هذين النوعين إجراءات تختلف بحسب طبيعة كل منها

ولكن يجب على المحكمة في كل الأحوال بمقتضى المادة ١٦٩ مختلط الجديدة أن تعين ميعاداً لينتهى فيه التحقيق فإن لم يتم فيه فيسقط حق الطالب ولا يقبله من هذا السقوط إلا أن يثبت المحكمة أن التأخير لم يكن منسوباً إليه أو دعت إليه ظروف شديدة تقتنع المحكمة بصحتها (بند ١٢٠)

٩٣٠ — التحقيق الموجز في القانون المختلط : يؤمر بهذا التحقيق في التحقيق الموجز المواد التجارية على العموم وفي المواد المدنية المستجلة — هذا إذا لم تر المحكمة في هذه الأحوال ضرورة مماع الشهود أمامها هي (٢٠٩ مختلط) فإذا عينت قاضياً للتحقيق في هذه الأحوال فإن من يطلب التمهيل من

(١) حكمت محكمة المنصورة الجزئية المختطة بأن تمدد الاشخاص المطلوب تحليفهم ووجود سيدات مصريات بينهم وكون ذلك يستلزم قنقات عظيمة ولا يتفق مع عادات البلاد : هذا ليس سبباً شرعياً يقتضى اعتقال القاضي الى محل هؤلاء الاشخاص لان السوغ الوحيد للانتقال هو وجود أحوال استثنائية تظهر فيها الاستعانة بشكل واضح فيضحي في سيلها مبدأ تأدية اليمين (أو الشهادة) في الجلسة العلنية وفي المكان الرهيب ، الذي يؤثر في تمسك الاشخاص (١٥ مايو ١٩٢٠ جازيت ١١ من ١١ نمرة ١٨) والذي قد يشفع في حكم القاضي هذا كونه أجنبياً عن عادات البلاد من جهة وقلة عدد القضاء في المختلط وبعدهم عن مقر الخصوم من جهة أخرى فإذا ابتدأوا في الانتقال فلا يبقى لديهم وقت لقضاء

المحضور يقدم له عريضة يطلب فيها تحديد المكان واليوم والساعة اللاتي يكون فيها التحقيق أمام هذا القاضي ويصدر أمر القاضي بذلك ويعلن هذا الأمر الى المحضر قبل اليوم المعين للحضور بثلاثة أيام على الأقل (٢١١ مختلط) (١) وفي حالة حصول التحقيق أمام القاضي المعين ، وكذلك في حالة حصوله أمام أمام المحكمة يعلن المحضر بمضمون البعض بأسماء الشهود المراد الاستشهاد بهم وكذلك يعلن كل منهم شهوده على يد محضر قبل اليوم المعين للحضور بيوم واحد ويبين لهم في ورقة الاعلان ذكر القضية المطلوب سماع أقوالهم عنها وبدون حاجة الى اعلانهم بالحكم الأمر بالتحقيق (٢١٢ مختلط)

التحقيق المتأخر

٩٣١- التحقيق المعتاد في القانون المختلط : اذا عين قاض للتحقيق بدون أن يذكر في الحكم بتعيينه أن التحقيق سيكون موجزاً فطالب التمجيل من المحضر يجب عليه أن يعلن الى خصمه الحكم الصادر بالتحقيق ثم يطلب من هذا القاضي الأمر بتعيين يوم وساعة ومكان التحقيق على عريضة يقدمها اليه (٢١٦ مختلط) ويعلن هذا الأمر الى الطرف الآخر قبل يوم سماع الشهود بثلاثة أيام وكذلك يعلن الى الطرف الآخر أسماء وألقاب وصناعات ومجالات كل من الشهود قبل يوم حضورهم بأربع وعشرين ساعة والا كان التحقيق باطلا (٢١٧ مختلط) (٢)

ويعلن الشهود بالحضور بميعاد يوم كامل خلاف مواعيد المسافة ويعلن اليهم صورة من منطوق الحكم الأمر بالتحقيق المبينة به الوقائع المطلوب الشهادة عليها كما يعلن اليهم أمر القاضي المعين للتحقيق بتحديد يوم التحقيق وساعته ومجمله (٢١٨ مختلط)

(١) ويضاف اليها ميعاد المسافة اذا كان التحقيق سيحصل في محل النزاع (س م ٢١٢ نوفمبر ١٨٨٩ ع م ٢ ص ٢٤) ويصح الاعلان في المحل المختار (س م ٢٧ مارس ١٨٨٩ ع م ١ ص ١٦٤)

(٢) البطالان ينجم من عدم الاعلان في الميعاد لا من البيانات التي يجب ذكرها فيه (س م ٣٠ مارس ١٩١٦ ع م ٢٨ ص ٢٢٢)

ويستمر التحقيق حتى يسمع كل الشهود الذين أعلنت أسماؤهم الى الطرف الآخر قبل ميعاد الجلسة الأولى التي حددت للتحقيق (٢١٩ مختلط)

تحقيق النفي
في المختلط

وتتبع هذه القواعد أيضاً فيما يتعلق بسماع شهود النفي ويكون لطالهم الحق في أن يقدم عريضة الى القاضي المعين للتحقيق في بحر الثلاثة الأيام التالية لانتفاء تحقيق الاثبات ويأمر القاضي على هذه العريضة بتعيين اليوم والساعة (٢٢٠ مختلط)

ويكون لجميع المخصوم الحق في أن يطلبوا - في بحر الحصة عشر يوماً التالية لاول جلسة من جلسات التحقيق ، اما شفاهاً وحينئذ تثبت طلباتهم في محضر الجلسة ، واما بعريضة تقدم للقاضي - التصريح لهم باعلان شهود آخرين يقدمون عنهم الايضاح اللازم فاذا لم يصرح لهم القاضي بذلك جاز لهم التظلم الى المحكمة (٢٢١ مختلط)

امتداد التحقيق
في القانونين

٩٣٢ - امتداد ميعاد التحقيق : الغرض منه تأجيل الميعاد المعين في القانونين لحضور شاهد أو أكثر حتى يقضى له الحضور في وقت آخر فاذا طلب أحد المخصوم من القاضي أن يعين يوماً آخر لسماع شاهد أو شهود لم يحضروا فيحكم القاضي أو المحكمة في ذلك الطلب فوراً بعد سماع أقوال المخصوم بوجه من الایجاز ويصدر الحكم بأمر يكتب في محضر الجلسة كأن يُقال تأجل سماع باقي الشهود الى يوم كذا أو رفض التأجيل (٢١٣/١٨٤) واذا كان التحقيق حاصلًا أمام قاض معين ورفض هذا القاضي امتداد الميعاد فيجوز للخصم رفع الأمر الى المحكمة ويكون ذلك بأحد الوجوه المذكورة في المادة ٢٩٣/٣٣٤ أي اما بتكليف الخصم بالحضور أمامها بميعاد ثلاثة أيام (ألغيت هذه الطريقة بالمادة المختلطة الجديدة) واما بالاحالة عليها من القاضي المنتدب للتحقيق أو بإبداء طلب استماع الشهود الباقيين ضمن الطلبات بالمحكمة اذا قدمت لها القضية بطريقة من الطرق السابقة ويحكم في هذه المسألة بوجه الاستمجال

ولا يجوز للقاضي ، ولا للمحكمة في القانون الأهلي ، أن يأذنا بامتداد
الميعاد ^(١) أكثر من مرة واحدة (٢١٥/١٨١) ولكن هذا النص غير
مراعى عملاً

٩٣٣ — استدعاء الشهود : يكون ذلك بناء على اخبار مرید الاثبات استدعاء الشهود

لم بدون احتياج الى اعلان على يد محضر ولكن اذا لم يحضروا بناء على هذا
التكليف الشفهي أو الكتابي البسيط فلا عقوبة عليهم ويجب تكليفهم بالحضور
بعد ذلك على يد محضر لاداء الشهادة (بند ٣٤) ويعطى لهم ميعاد يوم كامل
للحضور وتضاف اليه مواعيد مسافة الطريق (١٨٧ أهلى) غير أنه في القانون
المختلط يكون التكليف دائماً على يد محضر ويذكر فيه بيانات مخصوصة
تختلف باختلاف ما اذا كان التحقيق موجزاً أو ممتداً (بندي ٩٣٠ و ٩٣١)

٩٣٤ — فاذا لم يحضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور على يد محضر يحكم تخلف الشهود

عليه القاضي أو المحكمة بغرامة مائة قرش ديوانى ويُدْرَج ذلك في محضر
التحقيق واذا اقتضى الحال لحضوره فيكلف ثانياً بالحضور وعليه مصاريف
ذلك التكليف (٢٢٣/١٩١) واذا لم يحضر بعد التكليف الثانى تضاعف له الغرامة
وفي هذه الحالة يجوز احضار الشاهد بالقوة الجبرية (٢٢٦/١٩٤) والداعى
لاستعمال القوة مع الشهود هو المصلحة العامة التى توجب معونة الانسان للانسان
ولكن اذا حضر الشاهد الذى تأخر أولاً عن الحضور وأبدى أعذاراً
ثابتة أوجبت تأخيرها وجبت اقلته من الغرامة (٢٢٨/١٩٦) ^(٢)

(١) ليس أقيع من التعبير بامتداد الميعاد عن التأجيل فان لفظ امتداد للميعاد مأخوذ
عن القانون الفرنسى وهو مقول فيه لان التحقيق ميعاد ثمانية أيام لا يصح أن يمتددا فان
لم يحضر كل الشهود في ذلك الميعاد جاز طلب امتداده — أما المقصود عندنا فهو مجرد التأجيل
ولكن هنا أيضاً غير مقول ان يحصل مرة واحدة لان القانون يفرض ان الشاهد وبما غاب
مراراً متعددة فكيف ينبغي هنا مراراً متعددة ويسمح أخيراً ولا يمتد الميعاد اكثر من مرة
واحدة — من أجل ذلك تحكم الحاكم بمجاوز الامتداد اكثر من مرة

(٢) حكمت محكمة طنطا بأن الخصم لا يلزم بدفع الغرامة المحكوم بها عليه قبل الجلوس

٩٣٥ — أداء الشهادة : اذا ما حضر الشاهد وجب عليه أداء الشهادة أداء الشهادة فان امتنع حكم عليه القاضي أو المحكة بغرامة مائة قرش فضلاً عن الحكم عليه بما يترتب على امتناعه من التعويضات للخصوم (٢٢٧/١٩٥) اللهم الا أن يكون امتناعه بناء على سبب من الأسباب التي ذكر القانون أن له أن يمتنع عن الشهادة من أجلها

وعلى الشاهد أن يعرف عن اسمه ولقبه وصنفته أو وظيفته ومحلّه وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجة القرابة أو المصاهرة ان كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم ويبدى إن كان خادماً أو مستخدماً عند أحد الخصوم ويكون ذلك بناء على سؤال القاضي

وبعد الاجابة على هذه الاسئلة التي تسمح للقاضي بتقدير الشهادة حق البين قدرها يجب على الشاهد أن يحلف عيناً بأنه يشهد بالحق وتؤدي هذا العيّن حسب الأصول الخاصة بديانته ان طلب ذلك (٢٠٩ و ٢١٠ / ٢٤٣)

ولكن لا يكلف باليمين الا من زادت سنّه عن أربع عشرة سنة فاذا كان كذلك أو أقل سنّاً ما حلف ؛ وانما تؤخذ أقواله على سبيل الاستدلال (١٩٩ و ٢٠١ / ٢٤٤)

المحددة في التكليف الثاني بالمحضور حتى يمكن اقالته من الغرامة اذا أبدى أصفاً ثابتة ؛ وفي الحكم رجوع الى النصوص الفرنسية (١٣) سبتمبر ١٩١٠ مع ١٢ من ٢٠٤ نمرة ١٠٣) ولكن فان المحكة انه اذا اتبع ما اقتضت به فان الغرامة لا تحصل مطلقاً في حالة عدم لزوم الاعلان ثاني مرة اذا استغنى عن شهادته لان المادة ١٩١ تقول « اذا اتفق الحال حضوره » والواقع ان القانون لم ينظم إجراءات لهذا الموضوع وان المحكة أو القاضي الذي حكم بالغرامة له الحق دائماً في الاقالة منها وعلى قلم الكتاب السي دائماً في تحصيلها بمجرد صدور الحكم وطبياً يكون ذلك بعد اعلان الحكم المتخلف ويقول الحكم انه لا يترتب على الدفع أو على عدم المعارضة وقت الدفع سقوط حق الشاهد في الاقالة ولكن هذا غير صحيح في نظرنا لان الشاهد يجب أن يبدى معارضته أو بالاقول عدم قبوله بهذه الغرامة وبأن لديه أعذاراً فان دفع بعد ذلك يعتبر في حكم من لم يدفع وتزد إليه بعد ذلك بكم أو أمر من المحكة أو القاضي

ومن لا قدرة له على التكلم يستكتب ان أمكن أو يلتجأ الى اشارته اذا كانت تفهم (٢٠٠ أهلى)

ومتى حلف الشاهد سأله رئيس المحكمة أو القاضى المعين للتحقيق عن الوقائع المراد الاستشهاد به عليها فيجيب بدون مراجعة أوراق أو مذكرات لذلك (٢١٧ / ٢٥١) بل يرتكن فى أداء الشهادة على ذاكرته فقط (١)

سؤال الشاهد

٩٣٦ - وأول من له الحق فى السؤال هو مريد الاثبات فيجيبه الشاهد على ما أراد ثم الخصم أن يسأل الشاهد عما يراه ويكون ذلك على التوالى بقدر أن يقطع أحد الخصوم الكلام على الشاهد وقت أداء الشهادة (٢١١ / ٢٤٥)

وبعد تمام استشهاد الشاهد لا يجوز أن تبدى اليه أسئلة جديدة الا باذن من المحكمة أو القاضى المعين للتحقيق ويجوز لرئيس المحكمة أو لأحد قضاتها بعد استشهاد الشاهد على ما أبداه الخصوم أن يسأله مباشرة من تلقاء نفسه مما يتوصل منه لوقوف على الحقيقة (٢١٢ و ٢١٣ / ٢٤٦ و ٢٤٧) واذا رأى الخصم اثناء ابداء الاسئلة ان خصمه سأل عن واقعة غير مرتبطة بما يراد اثباته أو خرج عن حد اللياقة أو الأدب فله أن يعارض فى هذا السؤال وللمحكمة من تلقاء نفسها منع ذلك السؤال (٢١٢ / ٢٤٨)

فاذا ما تمت شهادة الشاهد فيتلى عليه ما أداه من الشهادة ويضع امضاءه عليها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها ويذكر فى المحضر امتناعه عن الامضاء ان لم يعض (٢١٥ / ٢٤٩)

(١) ومع ذلك حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المنوع هو قراءة مشروع الشهادة مكتوباً كما فى الحال فى القانون الفرنسى (مادة ٢٧١) فالأمر لم يكن الشاهد قد قرأ شهادته فلا وجه لبطالان وبناء على ذلك لا حرج على من تراجع مذكراته ليان التواريخ والارقام التى تجعل شهادته دقيقة والأمر بعد ذلك للمحكمة فان لها الحرية المطلقة فى تقدير قيمة الشهادة طبقاً للمادة ٢٤١ مخطوط الجديدة واحترامها متى كانت جديرة بذلك . (س م ١٢ دسبر ١٩١٨ جازيت ٩ من ٤٧ نمرة ٦٩)

٩٣٧ - ويؤدي كل واحد من الشهود شهادة على اقتراده بغير كيفية الاداء حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم (٢٠٨/٢٤٢) بحيث لا يقضى لأحدهم أن يكرر ما قاله الآخرون أو يراعيه في شهادة ويستمر التحقيق حتى يتم استماع شهادة جميع الشهود (١٨٨/٢١٩)

ويراعى وجوب استماع شهادة من حضر من الشهود وعدم تأجيل سماعهم لجلسة أخرى نظراً لتخلف البعض منهم عن الحضور وذلك دفعاً للجرح ومنعاً لتكليفهم بالحضور غير مرة - وبهذا المعنى صدر منشور من لجنة المراقبة في ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٥

٩٣٨ - وعقب انتهاء تحقيق الثبوت يحصل تحقيق النفي بحسب الأصول تحقيق النفي المتقدمة (بند ٩٢٦) ولا مانع من حصوله قبله ان كان شهود النفي قد حضروا ولم يحضر شهود الاثبات ، واذا لم يطلب المدعى عليه تحقيق النفي عقب انتهاء تحقيق الثبوت فوراً فيسقط حقه فيه وفي المختلط يطلب في طرف ثلاثة أيام بمرئضة تقدم الى القاضي المحقق كالم (٢٢٠ مختلط) ويجرى بالتحقيق محضر يشمل جميع ما دار في التحقيق من ابتداء الأمر الصادر بوجوب لفاية توقيع الشهود على شهادتهم (راجع في ذلك المادة ٢١٨/٢٥٢)

ولقاضي التحضير اختصاص معين في التحقيق بالبيئة (بند ٨٠١)

٩٣٩ - مقابل تمطيل الشهود : يجوز للشاهد أن يطلب مقابل تمطيله مقابل تمطيل الشهود فيقدره القاضي أو المحكمة ويثبت ذلك في محضر التحقيق ويكون هذا التقدير نافذاً على الخصم الذي أحضره بمجرد تأشير كاتب المحكمة على ورقة تستخرج من المحضر ويبين فيها هذا المقابل (٢١٩/٢٥٣) فإذا كانت شهادتهم مفيدة في اثبات الدعوى فيحكم بهذا المقابل ضمن المصاريف على من خسر الدعوى أما اذا لم ترتب على الشهادة فائدة ما للدعوى فتكون مصاريف تكليفهم بالحضور ومصاريف سماع شهادتهم على حساب الشخص الذي أحضرهم دون

غيره (٢٢٠ أهل) (١)

٩٤٠ - نتيجة التحقيق : للمحكمة الحرية المطلقة في الأخذ بشهادة الشهود أو في إيمانها بحسب ما يترأى لها فهي تقدرها وتزنها غير مقيدة بعدد الشهود ولا بأى اعتبارات أخرى فان شاعت حكمت بمقتضاها وان شاعت عدلت عنها وقضت بقرائن الأحوال وللمحكمة ان تأمر بتحقيق تكميلي اذا وجد من الظروف ما يستدعيه (٢)

٩٤١ - فان كان التحقيق أمام المحكمة فلها أن تحكم عقبه مباشرة في نفس الجلسة التي حصل فيها التحقيق ولها أن تؤجل النطق بالحكم

وان كان التحقيق حاصلًا أمام محكمة أخرى أو قاض معين للتحقيق أو حصل أمام المحكمة ولكنها لم تحكم في نفس جلسة التحقيق فيجوز للخصوم الاطلاع على محضر التحقيق ليتسنى لهم مناقشته في جلسة المرافعة التالية أو تقديم مذكرات بافكارهم فيه وفي كل الأحوال للخصوم الحق في اخذ صورة من محضر التحقيق بشرط ألا يترتب على ذلك تأخير الحكم في الدعوى (٢٢١ و ٢٢٢ / ٣٥٤ و ٣٥٥)

غير ان القانون المختلط ينص (مادة ٢٥٦) على أنه اذا كان التحقيق « معناداً » امام قاض مخصوص فلا يحل لخصم ان يجبر خصمه على المرافعة في الدعوى الا بعد أن يكون قد أعلن اليه محضر التحقيق سواء كان ذلك في تحقيق الاثبات أو في تحقيق النفي الذي حصل بناء على طلبه

(١) راجع في المنتديات المتعلقة بهذا الموضوع : اورقاني ١ نمرة ٨٩٧ ، ص ٢٩٤ وراجع في الامامة التي يودعها طالب التسجيل لحساب الشهود المادة ٣٤ من لائحة الرسوم الاهلية و ٢٢ من اللائحة المختطة

(٢) قانون س ٩٢ يونيو ١٩١٣ ، ص ٢٥ م ٤٣٠ الذي قضى بأن لمحكمة الاستئناف أن تأمر من تتواءمها باجراء تحقيق تكميلي خصوصاً في حالة كون أحد الخصوم لم يتمكن ، لظروف خارجة عن ارادته ، من ان يحضر التحقيق الاول ويطلب تحقيق للنفي

بيان من تقبل شهادته

٩٤٢ — يختلف القانون الأهلى عن القانون المختلط في هذا الموضوع

اختلافاً كبيراً خُفف أثره نوعاً ما بقانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ المختلط .

٩٤٣ — القانون الأهلى : هذا القانون لا يجوز رد شهادة أحد الشهود النصوص الاهلية

لمجرد كونه قريباً أو صهرراً لأحد المخصوم كما لا يجوز تخرج الشاهد لكونه أتنى

بأعمال ربما يفهم منها أنه يراعى في شهادته مصلحة المشهود له أو الاضرار به

٩٤٤ — ولكن نص هذا القانون على أحوال لا تجوز فيها الشهادة وان

صحت فيجوز تجريحها أى الطعن فيها واستبعادها وهذه الأحوال هى : —

أولاً — كون الشاهد طاعناً في السن أو صغيراً لا يمكنه ادراك ما يقول

والتحقق من حصوله ، أو كونه مريضاً في جسمه أو في قواه العقلية أو غير

ذلك من الأسباب التي تجعل الشهادة تقصها عديمة القيمة أو قليلة الاعتبار (١٩٨)

ثانياً — من لم يتجاوز من العمر أربع عشرة سنة لا تسمع شهادته الا

على سبيل الاستدلال أى لا تكون شهادة يقضى بها وانما تكون للقاضى

مرشداً فقط اذا وثق بصحتها (١٩٦)

٩٤٥ — وكذلك نص هذا القانون على أحوال يصح فيها لمن طلب الاسرار المنوع

افشاؤها

لشهادة بل ويجب عليه أن يمتنع عن ادائها فيما يتعلق بالموضوع الذي أباح له

القانون أن يتكتمه وها هى هذه الاحوال : —

أولاً — لا يجوز لأحد أن يؤدى شهادة عما تضمنته ورقة من الأوراق

المتعلقة بأشغال الحكومة الا اذا سبق نشرها أو أذنت بافشافها الجمة

المختصة (٢٠٢)

ثانياً — لا يصح اجبار موظف على افشاء ما صار تبليغه اليه على سبيل

المسارعة في أثناء اجراء وظائفه اذا كان يستقد أنه يترتب على عدم الكتكان

ضرر ما للمصلحة العامة (٢٠٣)

ثالثاً — لا يصح اجبار أحد القضاة أو وكلاء النيابة أو مأموري الضبطية القضائية أو الضبط والربط على اقتضاء مصدر علمهم بالتوضيحات المتعلقة بالأفعال الجنائية التي تبلغ اليهم (٢٠٤)

رابعاً — لا يفشى عمام أو وكيل أو طبيب أو غيرهم أمراً وصل اليه علمه ، أو توضيحات متعلقة بذلك الأمر ، بواسطة صنعته أو خدمته حتى ولو بعد انتهاء خدمته أو أعمال صنعته ما لم يكن الغرض من تبليغ ذلك الأمر اليه ارتكاب جريمة أو جنحة (٢٠٥) ومع ذلك فهذا الكتان قاصر تقمه على أصحاب الأسرار أنفسهم فيجب اذاً على المحامين ومن هم على شاكلتهم أن يؤدوا الشهادة على هذه المسائل متى طلب ذلك منهم من بلغها اليهم (٢٠٦) خامساً — لا يصح لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضا الآخر ما بلغه اليه في أثناء الزوجية ولو بعد انقضاء علاقتها بينهما الا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر بحق من الحقوق أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب وقوع جريمة أو جنحة منه على الآخر (٢٠٧)

ولنلاحظ أن القانون الجنائي (مادة ٢٦٧) يعاقب من أفشى الأسرار الواجب كتمانها بمقتضى المواد ٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٥ المار ذكرها دون ٢٠٧ ٩٤٦ — القانون المختلط : هذا يبيع ردّ الشهود وتجريحهم في الأحوال التي بينها في المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ مختلط

رد الشهود
في المختلط

وقد ورث هذا النظام عن القانون الفرنسي وهو نظام تركته قوانين العالم الحديثة وأحسن القانون الأهلى صنفاً بإهماله واستماضت عنه القوانين الأخرى بأن أباحت لخصوم ابداء ملحوظاتهم على الشهود واثبات هذه الملحوظات في محضر التحقيق ثم للمحكمة النظر الأعلى في تقدير قيمة كل شهادة على حدتها — ولقد طلبت الحكومة من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة الاقرار على إلغاء هذا النظام فلم توافق موافقة تامة وانما قبلت تعديله بشكل يخفف من ويلات نظام الرد والتجريح الذي لا قائمة فيه سوى اطلاقة

مبعاد التحقيق بما ينشأ عنه من المسائل الفرعية^(١)

فأرد Récusation يكون في الأحوال التي فيها السبب مستمر وهي المذكورة في المادة ٢٣٦ وهي القرابة والنسب الأبوي أو البنوي وكذلك القرابة من جهة الحواشي الى الدرجة الرابعة : فشهادة من هذه قرابتهم مردودة متى ثبتت صفتهم

أما التجريح Des reproches^(٢) فأحواله هي المذكورة في المادة ٢٣٧ وهي :

(١) أن يكون للشاهد خصومة مقامة أمام المحاكم مع أحد الخصمين

(٢) أن يكون الشاهد محتملة ورائته لأحد الخصمين عند موته

(٣) أن يكون للشاهد مصلحة شخصية في الدعوى بطريقة مباشرة^(٣)

(٤) أن يكون مستخدماً عند أحد الخصمين أو خادماً له

ويظهر انه لا يصح القياس على هذه الأحوال^(٤)

أما الوجوه الأخرى الموجودة بالمادة القديمة فقد أُلغيت بمقتضى القانون

الجديد غرة ٣٣ لسنة ١٩١٣

ولكن هذا القانون أباح (مادة ٢٤٠ الجديدة) لأناس مخصوصين أن

يقتنعوا عن اداء الشهادة — وهؤلاء هم :

(١) راجع المذكرة الايضاحية لمحكمة الاستئناف المخططة على مشروع القانون غرة ٣٣

لسنة ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١٧٢

(٢) يلاحظ أن القانون المخطط غرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ إنما يشمل لفظ الرد مكتئباً به

عن الرد والتجريح

(٣) حكمت محكمة الاسكندرية المدنية في ٩ ديسمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ٢٨ غرة ٤٤

بأن المشتري لشيء متنازع فيه لا قبل لشهادته بالبائع له لان المشتري مصلحة في بقاء الشيء على ملكه ولا يسهل أن يرد اليه الثمن ويؤخذ منه الشيء بعد دفع الدعوى عليه لان الانسان يشتري الشيء في المادة ليستيقه أو ليبيعه لا ليرده للبائع ؛ وحكمت محكمة الاستئناف بأن شهود امضاء السند المدعى بتزويره لا يقبلون لشهادة لانهم ذوو مصلحة شخصية في ظهور صحة السند (س م ٧ نوفمبر ١٩١٧ مج ت م ٣٠ ص ٢٠)

(٤) قلنا حكمت محكمة الاستئناف المخططة أن مجرد كونه الشخص مدنياً زوج أحد

الخصمين ليس سبباً في التجريح (س م ١٨ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٤ غرة ٣٥٥

أولا - الأشخاص المذكورون في المادة ٢٣٦

ثانياً - الأشخاص الذين علموا بأمر أو بتوضيحات مخصوصة بسبب وظائفهم أو صنائعهم أو حرفهم فهؤلاء يجوز لهم أن يمتنعوا عن افشاء ما علموا من هذا الوجه

٩٤٧ - اجراءات الرد والتجريح في القانون المختلط : على الخصم الذي يريد رد شاهد أو تجريح شهادته أن يبدى ذلك قبل اداء الشهادة بمجرد النداء على الشاهد (٢٣٢ مختلط) فاذا كان التجريح مقبولا قانوناً ولم ينازع الخصم فيه فتنسحب الشهادة على سبيل الاستدلال وبدون حلف اليمين (٢٣٣)

واذا حصل تنازع في أوجه التجريح وجب السؤال عنها من الشاهد وجاز اثبات التجريح بالبينه ويكون ذلك بصفة تحقيق موجز يدرج في محضر التحقيق الأصلي (٢٣٤) واذا كان التنازع في جواز التجريح أو عدم جوازه فتسمع شهادة الشاهد بعد الحلف ويكون للمحكمة الحكم في أسباب الرد عند المرافعة في الدعوى الأصلية وقت مناقشة نتيجة التحقيق (٢٣٥) وفي هذه الحالة يبعد الخصم ابداء أوجه الرد وتحكم المحكمة في مسألة الرد من قبل قراءة ما قرره الشاهد (٢٣٨)

وان ثبت أن التجريح ليس في محله فتتلى الشهادة ويجوز الاعتماد عليها وفي هذه الجلسة لا يجوز تقديم أوجه تجريح جديدة الا اذا أثبت الخصم المتمسك بها أنه علم بها بعد اداء الشهادة (٢٣٩)

٩٤٨ - خلاصة - يتبين من التعديلات التي ادخلت على هذا الموضوع بمقتضى القانون نمرة ٣٣ سنة ١٩١٣ ان رد الشهود وتجريحهم لا يزال يقبل أمام المحاكم المختلطة ولكن قد خففت المضار التي كانت تنتج عنه بأن أيسح استماع الشهود المردودين على سبيل الاستدلال وبدون تحليفهم اليمين اذا أقرروا سبب الرد واذا كان هناك نزاع في امر ردهم فيسمعون بعد تأديتهم اليمين والمحكمة أن تنتظر في وجه ردهم عند نظر الموضوع وبذا

ملخص

لا يصبح للشاغب ادنى مصلحة في رد الشهود والانتفاع من المسائل الفرعية التي تترتب على الرد . ومن جهة أخرى فقد قلل هذا القانون الأحوال التي يجوز فيها الرد فقصرها على ماورد ذكره (٢٣٦ و ٢٣٧ جديدين) ولكنه جعل للمحكمة الحق المطلق في تقدير الظروف التي قد تؤثر على استقامة الشاهد او صحة شهادته (٢٤١ جديدة)

٩٤٩ — ولنلاحظ ان القانون الجنائي مادة (٢٥٧) يعاقب بالحبس مدة شهادة الزور لا تزيد عن سنتين او بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى كل من شهد زوراً في الدواوى المدنية وتزاد العقوبة اذا أعطى الشاهد هدية او وعد بشيء ما ويماقب المعطى او القدى وعد بنفس عقوبة شاهد الزور (٢٥٨ جنائي)

ولنلاحظ أن قانون المرافعات الأهلى (مادة ٨٩) يبيح لأية محكمة أن تحكم بالمقوبات الجنائية المقررة على شهادة الزور التي تحصل أمامها ويكون حكمها نافذاً ولو مع حصول الطعن فيه بطريق الاستئناف ومع ذلك فيجوز للمحكمة أن تقتصر على عمل محضر بهذا الأمر وتأمر بالقبض على من شهد زوراً وتحيله على قلم النائب العمومى لمحاكمته (بند ٢٠٣)

ملحوظاتنا على الاثبات بالبينة : نصوص القانون الأهلى أفضل بكثير ملحوظات من نصوص القانون المختلط في هذا الموضوع اذ الأخير قد تقل عن القانون الفرنسى طريقة « التحقيق المعتادة » الذى يحصل أمام قاض منتدب وباجراءات طويلة وبعد اعلانات ومواعيد لا طائل تحتها ولا فائدة في مراعاتها — تلك الطريقة التي من مضارها أنها لا تحصل في الجلسة العلنية ولا تحصل أمام المحكمة وهذه لا تعرف نتائج التحقيق الا من مطالعة محاضره^(١) وأما طريقة « التحقيق الموجز » فيؤخذ عليها أيضاً أنها لا تحصل

(١) لقد بينا في غير موضع واحد مضار حصول التحقيق بواسطة سلطة غير المحكمة نفسها راجع بند ٤٤ وبند ٨١٩ والملاحية عليه وقارن بند ٩٠٥

أمام المحكمة — ويؤخذ على القانون الأهلي أنه يجيز للمحكمة بلا قيد ولا شرط أن تعين أحد قضاتها لسماع الشهود بعد انقضاء الجلسة فوراً ولكن هذا لا يتحقق عملاً لأن الجلسة تنتهى في ميعاد متأخر فيحصل التحقيق في وقت آخر ويكون غير على وتغوت الفائدة من أمر القانون بأنه يكون أمام المحكمة

لهذا وذاك تتمنى أن يتدارك المشرع الجديد هذا الأمر فيوجب حصول التحقيق دائماً أمام المحكمة في الجلسة العلنية ، كما فعل القانون الألماني وقانون جنيف والقانون النمساوى ، ولا يعدل عن هذا الا في أحوال استثنائية ينص عليها كما في المادة ٣٤٠ ألماني^(١)

٩٥٠ — أما من حيث الشهود فينبغى لطالب التحقيق أن يبين أسماءهم وقت طلبه التحقيق بعد أن يبين الوقائع المطلوب تحقيقها كما في القانون الألماني مادة ٢٣٨ وذلك ليتسنى اعلان الشهود بواسطة قلم الكتاب بدون تدخل الطالب (٣٤٢ ألماني) لأن اعلانهم بمعرفة الطالب وبواسطة المحضر تعقيد لامعنى له كما وان اعلانهم بالطرق الودية في القانون الأهلي لا يثمر النمرة المرجوة لأن تخلفهم بعد الاعلان الودى صعب الاثبات ولا عقوبة عليه^(٢) ويجب أن يلغى جواز الرد والتجريح بالكلية ويقتصر على تدوين الملحوظات

(١) المادة ٣٤٠ ألماني — يجوز للمحكمة أن تحيل استماع الشهود على قاض مخصوص أو محكمة مخصوصة في الاحوال الآتية : —

- ١ — اذا كان من القيد توصلا لمعرفة الحقيقة أن يسمع الشهود في مكان الحادثة
- ٢ — اذا كان التحقيق أمام المحكمة محفوفاً بالصعاب
- ٣ — اذا كان الشاهد مانع يمنه من الحضور للمحكمة
- ٤ — اذا كان مقر الشاهد بعيداً جداً عن محل المحكمة
- ٥ — رؤساء الحكومات المتعددة وأعضاء عائلاتهم وامراء عائلة هوفزولرن تسع شهادتهم في منازلهم بواسطة قاض يتتدب لذلك

(٢) راجع مشروع القانون الفرنسى لسنة ١٨٩٨ في جارسونيه ٢ بند ٣٤٨ وكذلك انتقادات طرق الاثبات بالبيئة في القانون الفرنسى بند ٣٤٧ منه

التي يديها الخصم في محضر التحقيق كما هي الحال في القانون الأهلي الآن
 ٩٥١ - وإذا حصل التحقيق في الأحوال الاستثنائية أمام قاضٍ منتدب
 فينبغي أن ينص القانون على أنه يجب على هذا القاضي أن يحيل الخصوم على
 إحدى جلسات المحكمة بلا حاجة إلى إعلان كما هي الحال بموجب المادة ١٦٩
 مختلط الجديدة

الفرع الرابع - ما يفترع عن اثبات الوقائع المادية

Incidents relatifs à la preuve de certains faits matériels .

٩٥٢ - ان كل ما يريد القاضي معرفته بواسطة أرباب الخبرة، وبانتقاله
 إلى محل النزاع، هو الاقتناع بأدراك حقيقة الحال ليتمكن من الحكم. ولكن
 هذه الطرق لا تحدث في جميع القضايا لأن القاضي ملزم بالبحث بنفسه دون
 الاتكال على مباحث غيره كما ليس له الحق في الانتقال إلى محل النزاع في كل
 صغيرة وكبيرة فإن ذلك يقتضي مصاريف وضياعا لوقته. ومن المفهوم أن
 كل هذه الطرق لا تعتمد على اثبات الوقائع المادية فلا تعتمد على النقط القانونية
 التي يعتبر القاضي طالما بها أكثر من غيره^(١)

المبحث الأول - التحقيق بواسطة أهل الخبرة

Expertise

٩٥٣ - يجوز طلب تعيين أهل خبرة ليعاينوا حالة مخصوصة ولو لم
 يكن هناك دعوى، وهذا لا خلاف ولا شك فيه، كما يجوز أن يحصل
 تعيينهم لاثبات وقائع مخصوصة في دعوى منظورة أمام محكمة ما، على نحو
 ما رأينا في تحقيق الخطوط ودعوى التزوير وسماع الشهادة
 ٩٥٤ - وطلب تعيين أهل الخبرة الحاصل بصفة أصلية يقدم لقاضي

(١) بالنسبة لمرة القوانين الأجنبية والمحكم بها هي والمعاهدات راجع كتابنا في القانون
 الدولي الخاص بند ٣٠١

الأموال المستعجلة بالمختلط وللقاضي الجزئي الأهل (٢٢٣/٢٥٧، وبند ١٦٥) وطلب تعيين أهل خبرة في قضية ما، يقدم للمحكمة المنظورة أمامها القضية أو لقاضي التحضير في حالة اتفاق الخصوم (بند ٢٦٨) والمحكمة الكلمة العليا في اباحة تعيينهم أو رفض الطلب، كما لها أن تحكم بتعيين أهل الخبرة من تلقاء نفسها إذا وجدت لعمله ضرورة ولكن في بعض الأحوال قد لا يكون مناص من اجابة طلب الخصوم كما في قسمة الأملاك الشائئة أو التركات لأن تقويم الأملاك وقسمتها الى حصص قبل الاقتراع لا يكون الا بواسطة أهل خبرة عند اختلاف الخصوم (٤٥٢ مدني أهلي و ٥٤٩ مختلط بند ١٧١) وكما في المادة ٣٦٣ مدني أهلي (٤٤٦ مختلط) المختصة بمقدار الاجارة الحاصل بغير كتابة والذي ابتداء تنفيذه ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة فيه، فتقدر الاجرة بمعرفة أهل الخبرة — اللهم الا أن تنتقل المحكمة للمعاينة فتستفي بذلك عن وساطة الخبراء وتوفر على الخصوم مصاريف آل الخبرة^(١)

وإذا رأت المحكمة تعيين أهل خبرة وجب عليها أن تصدر حكماً بذلك فإذا كان الطلب أصلياً في دعوى مستعجلة كان الحكم مستعجلاً (بند ١٠٥٣)، وإذا كان الطلب فرعياً كان الحكم تمهيدياً أو تحضيرياً بحسب الأحوال (بند ١٠٧١)، وقد نص القانون على عدم وجوب اعلانه إذا كان صادراً بمواجهة الخصوم أو بحضور وكلائهم (٢٢٣/٢٥٧) فإذا صدر حال غياب الخصم وجب اعلانه للقائب^(٢)

(١) قانون جرسويته ٢ بند ٣٤٩

(٢) ولكن لا ينهم من ذلك أن المبدأ المحد لانتهاه التحقيق في المختلط (بند ٨٢٠) لا يتبدى الا من يوم الاطلاق كلال من يوم النطق بالمبدأ وقد قررت محكمة الاستئناف المختلة هذا المبدأ واكدته بيال شاف في حكم ١٢ يناير ١٩١٥ جازيت ٥ ص ٥٠ حيث رأت أنه كان يجب على الشارع تعديل المادة ٢٥٧ حتى تلائم ما جاء في المادة ١٦٩ وان المبدأ المحد لانتهاه التحقيق لا يتوقف على اعلان الحكم سواء كان صادراً حال الحضور أو حال

٩٥٥ — ويعين من الخبراء واحد أو ثلاثة ليكون الرأى للأغلبية اذا
كان العدد ثلاثة ولا يصح تعيين أكثر من ثلاثة كما لا يصح تعيين اثنين فقط
لانه اذا زاد العدد عن ثلاثة كان في تعيينهم مصاريف كبيرة على المصوم واذا
عين اثنان توقع الاختلاف في الرأى والخيرة في التميز بين الرايين

فاذا أقرت المحكمة على تعيين خير أو أكثر فانها تصدر حكماً خاصاً
بتعيينهم وتذكر فيه المواد المقتضى أخذ قول أهل الخبرة عنها مع بيان
ما يصح لهم بعمله من الاجراءات المستعجلة واذا كان الحكم صادراً بمواجهة
المصوم فلا حاجة لاعلانه (٢٢٣/٢٥٨) وفي المختلط يشتمل الحكم على
تعيين الميعاد الذى ينتهى فيه التحقيق طبقاً للتفصيل الوارد في بند ٨٢٠

٩٥٦ — والاتفاق على أشخاص الخبراء يكون من شأن المصوم اذا
كانوا بالثنين وكان لهم حق التصرف في حقوقهم ، فان اتفقوا على واحد أو
ثلاثة من أهل الخبرة فتصادق لهم المحكمة على ذلك أو يصادق قاضى المواد
الجزئية أو قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى التحضير (بند ٩٥٤) بحسب
الأحوال (٢٢٤ / ٢٥٩)

فاذا لم يتفق المصوم على الخبراء وجب على المحكمة أن تعين الخبراء من
المقيدين في جدولها ما لم يوجد ما يقتضى غير ذلك من الأسباب الخاصة التى
يجب على المحكمة ذكرها في الحكم وفي هذه الحالة يكون النذب على قدر
الامكان ، من الخبراء المقبولين أمام محكمة الاستئناف ؛ ونذب الخبراء في كل
قسم من الأقسام الفنية يكون بالدور على قدر الامكان (مادتي ٤ و ١٣ خبراء)
ونذب الخبراء في قضايا محكمة الاستئناف يكون بمقتضى لأئحة خصوصية
تعدها جمعيتها العمومية ويصدق عليها وزير الحفانية (١٤ خبراء)

٩٥٧ — وعلى الخبير الذى عين أن يحضر للمحكمة متى كلفه من يطلب واجبات الخبير

التياب لانه اذا توقف فكل ما يشاء القانون لسرعة انجاز القضايا يتهدم حيناً اذا جل بدء
الميعاد من بعد الاطلاق — والحكم وجيه جداً

التعجيل من الخصوم بالحضور ليعلم بما تعين له بإطلاعه على أصل الحكم الصادر بذلك ، وعلى كاتب المحكمة أن ينسخ له من الحكم صورة ما يشتمل على بيان ما تعين له ثم يحلف الميمين على يد القاضى المعين للأمور الوقتية عند النزوم^(١) ولو بغير حضور الخصوم ويعين في ذيل محضر الميمين المحلل واليوم والساعة اللاتي يباشر فيها ما تعين له وهذا المحضر يصير اعلانه بمعرفة كاتب المحكمة للخصم الآخر (وفي المختلط بمعرفة الخصم) قبل الشروع في العمل بأربع وعشرين ساعة بالأقل والا كان العمل لاغياً (٢٢٥ و ٢٢٦ / ٢٦٠ و ٢٦١) ولكن يلاحظ أن الواقع هو أن الخبير هو الذى يرسل خطاباً موصى عليه للخصوم يخبرهم فيه بتعيينه ويدعوم للحضور في الزمان والمكان الذين يحددهما (بند ٩٦٠ والهامشية عليه)

وعلى أهل الخبرة مباشرة عمله ولو في حالة غياب الخصوم بعد تكليفهم بالحضور حسب القانون (بند ٩٦٠)

٩٥٨ - والخبير المقيّد اسمه في جدول الخبراء في المحاكم الأهلية أن يرفض المأمورية في ظرف الأسبوعين التاليين لاعلانه بشرط أن يكون له عذر مقبول عند الخصوم أو القاضى أو رئيس المحكمة والا ما جاز له الرفض (١٥ خبراء) أما الخبير الغير المقيّد فهو حر وله أن يرفض ، ما لم يكن قد قبل صراحة أو دلالة بأن حلف الميمين . أما في المختلط فليس من نص في الموضوع الا أن محكمة الاستئناف المختلطة حكمت أخيراً بعدم جواز الرفض بناء على أن الخبير عنده من المشاغل الشخصية ما يحمله على الرفض وانه اذا طلب الخصوم من المحكمة أن تعين غيره فلهذه أن تأمره من جديد بالقيام بعمله الذى عين له

(١) بمقتضى المادة ١١ من قانون الخبراء أمام المحاكم الأهلية تقوم الميمين التي يحلفها الخبير المدرج اسمه في الجدول مقام البين النصوص منها في المادة ٢٢٥ مرافعات واذاً فلا ضرورة لحلف مثل هذا الخبير في كل مرة وكذلك الحال بالنسبة للخبير الذى يكون موظفاً في الحكومة (بند ٢٧٠) فانه لا يضطر الى الحلف في كل قضية يتدب فيها

الهمم الا اذا قدم من الأعذار ما يقنع المحكمة بوجوب اغفائه^(١)
 ٩٥٩ - ويجب على الخبير أن يؤدي مأموريته ويقدم تقريره في زمن
 لائق، ويجوز تحديده في الحكم الصادر بتعيينه، ويكون التحديد واجباً في
 القانون الأهل إذا طلبه أحد الخصوم وواجباً حتماً ولو بدون طلب في القانون
 المختلط طبقاً للمادة ١٦٩ المعدلة في سنة ١٩١٣ (بند ٨٢٠)

ويطلع الخبير على الاوراق اللازمة له بدون أن ينقلها من مكانها ما لم
 يأذنه الخصوم كتابة باستلامها، ويودع الخبير بنفسه أو بمندوبه الخاص في قلم
 كتاب المحكمة تقريره الآتي الكلام عليه بعد، مرفقاً بجميع الأوراق التي
 استلمها (١٦ و ١٧ خبراء و ١٦٩ مختلط)

ويجب على الخبير أن يرفق بتقريره كشفاً شاملاً للبيانات الآتية : —
 ١ — عدد أيام العمل وتحرير التقرير وساعات العمل من كل يوم
 ٢ — عدد الانتقالات الى غير محل اقامته وتواريخها والمسافات التي قطعها
 ٣ — المصاريف التي صرفها والمبالغ المعلقة تفصيلاً مع تقديم ما يؤيد
 ذلك من المستندات؛ والفرض من تحديد المصاريف هو أن تحتسب للخبير بلا
 مبالغة فيها

٩٦٠ — مأمورية الخبير : ينحصر عمل الخبير في أمرين الأول المعاينة
 والثاني عمل التقرير بما عين — وكلا الأمرين يستلزم بحضور الخصوم مع
 الخبير أو بالأقل اعلانهم بالحضور^(٢) (٢٢٧ / ٢٦٢)

(١) س ٢٥ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ س ١٥٥ نمرة ٢١٦
 (٢) وليس من الغم أن يكون الاعلان من الخصم وعلى يد محضر بل قد جرى العرف
 على أن يرسل الخبير خطاباً موصى عليه للخصوم يخبرهم فيه بالمأمورية التي سيقوم بها وباليوم
 والساعة والمحل، والمحاكم تعتبر الاعلان بهذا الشكل كافياً وتحكم بأن لها تقدير ما اذا كان
 الخصم قد أعلن للحضور أمام الخبير في الزمن اللائق أم لا (س ٢٢ يناير ١٩١٣ جازيت
 ٣ س ٦٤ نمرة ٩٧) وعلى كل حال يجب على الذي يريد أن يتسكك بعدم اعلانه بأي شكل
 من الاشكال أن يتسكك به قبل الدخول في مناقشة أعمال الخبير حتى لا يسقط حقه طبقاً
 لمادة ١٣٩ / ١٥٤ — قان س ٧ ديسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ س ٣٣٥ نمرة ٥٤ والتطبيق
 عليه ونجروسيه ٢ بند ٣٦٢
 (لما بقية)

المائة

٩٦١ - معنى المماينة : مهما كان الفرض من عمل أهل الخبرة (مماينة أمكنة معينة، فحص حسابات أو أعمال فنية، تحليلات كياوية، مضاهاة خطوط أو غيرها) فيجب على الخبراء أن يعملوه سواء أى جماعة وأن يحرروا به محضراً واحداً ولم السلطة المطلقة في البحث والتحري والاستعلام عن الأشياء المفيدة في مأموريتهم ولم حق الاطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم كما سبق بيانه وللخبراء بل وعليهم أن يسمعوا أقوال الخصوم وملحوظاتهم وشهادة الشهود سواء كان حضور هؤلاء بمعرفة الخصوم أو بمعرفة أهل الخبرة بدون تخليف الشهود وبشرط أن تأذن المحكمة لأهل الخبرة بذلك (٢٦٨/٢٦٣) وللخصوم أن يبدوا ملحوظاتهم لأهل الخبرة وأن يرشدوهم الى ما يرونه لازماً لتحقيق ولذا وجب حضور الخصوم أو اعلانهم بالحضور بالأقل والا كان العمل لاغياً (٢٦٦/٢٦٦) فان لم يحضر الخصوم بعد تكليفهم يباشر أهل الخبرة عملهم بدون التفات لنيابهم

التقرير

٩٦٢ - التقرير : يحرر أهل الخبرة محضراً يشتمل على أعمالهم بالتفصيل وبيان حضور الخصوم وأقوالهم وملحوظاتهم ممضى عليها منهم ما لم يكن لهم مانع ثابت عن الامضاء كما يبدى أهل الخبرة رأيهم في الموضوع والأوجه التي استندوا عليها فيه^(١) ويحررون بذلك كله تقريراً واحداً يودعونه نتيجة عملهم أو تقارير ممتدة اذا لم يمكنهم الاتفاق في الرأي^(٢) ؛ والتقرير يكون

ويلاحظ ان ما جرى به العرف قد جعل نصوص القانون مطقة عملاً فيما يتعلق بالاملاص الواجب من الخصم الى خصه في القانون المختلط (الحكم المتقدم وبند ٩٥٧)

(١) فاذا لم يبين الوجوه التي يرتكن عليها التقرير فالعمل باطل س م ١٥ مايو ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٨٤ نمرة ٢٩١ الذي قرر انه لا شك في البطلان بناء على نص المادة ٢٦٢/٢٢٩ وبالحكم أسباب وجية جداً ويلاحظ هنا ان القانون الفرنسى لم ينص على ذلك ولذا فالسألة فيه خلاف ، أما عندنا فلا

(٢) س م ٥ يونيو ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٦٩ نمرة ٢٨٥ الذي قضى بجواز ذلك لان القانون المصرى لم يوجب تقريراً واحداً كما قبل القانون الفرنسى بالنص الصريح في مادة ٣١٨ فانه قضى بأنه اذا حصل خلاف في الرأي يذكر في التقرير بدون تبيين أسباب أصحاب الآراء المختلفة

مكتوباً بالطبيعة الا أن يتفق الخصوم الراشدون على أن يبدى الخبير أقواله شفاهاً في الجلسة فيفعل ويكتب رأيه في محضر الجلسة ويجوز للمحكمة أن تعين أهل خبرة ليعطوا رأيهم في الجلسة شفاهاً بدون احتياج الى تقديم تقرير (٢٣٧/٢٧٢)

٩٦٣ — وبعد تسليم التقرير لقلم كتاب المحكمة يجوز لمن يطلب التعجيل من الخصوم أن يقدم الدعوى الى المحكمة بتكليف الخصم الآخر بالحضور اليها بجمعاة ثلاثة أيام كاملة بمقتضى علم خبر (٢٣١/٢٦٦) — ألهم الا أن يكون التحقيق أمام قاض مخصوص في المحاكم المختلطة فهذا يحيل الخصوم على جلسة يحددها هو بدون لزوم لتكليف بالحضور (١٦٩ مختلط جديدة)

٩٦٤ — واذا تأخر أهل الخبرة عن تقديم تقريره جاز لمن يطلب التعجيل تأخر الخبير من الخصوم أن يكلفه بالحضور أمام المحكمة بجمعاة ثلاثة أيام كاملة بحضور جميع الخصوم والمحكمة أن تحدد في الحال ميعاداً لتقديم التقرير، ولها أيضاً أن تحكم باستبدال أهل الخبرة بغيره. ويكون أهل الخبرة المتأخر ملزماً بالتعويضات ان كان لها وجه

واذا لم تكلف المحكمة بما أبداه أهل الخبرة الذين تعينوا أولاً، فلها أن تعين واحداً أو ثلاثة غيرهم ويجوز لمن تعينه أن يستعين بالاستعلام من أهل الخبرة السابقين — ٢٤٢ و ٢٤٤/٢٧٧ و ٢٧٩ (١)

(١) واذا عينت المحكمة خبيراً جديداً نظراً لان أعمال الخبير السابق لم تكن بمواجهة خصم استجد في الدعوى فان عمل الخبيرين يكون مشتبهاً لا عمل الاخير فقط وبذلك يكون الملان متعين لبعضهما لمصلحة جميع الخصوم على السواء (س م ٥ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٥ نمرة ٢١٢)

وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأنه اذا تعين خبير وجاء تقريره متافياً لمصلحة أحد الخصمين فهذا أن يعارض رأى الخبير المذكور برأى خبير آخر يتقدمه هو من نقاء نفسه والمحكمة في هذه الحالة أن تعين ثالثاً ليان أى الرايين أصح أو لمعرفة الحقيقة والمحكمة بالضرورة ليست مقيدة برأى أحدهم كما سيتبين من البند التالي (س م ٣ مارس ١٩١٥ ثرائع ٢ ص ٢١٤ نمرة ٢٢٤) وقد حكم أيضاً بأنه اذا عينت المحكمة خبيراً فظن الخصم في تقريره

نتيجة التحقيق

٩٦٥ - وفي كل الأحوال لا تكون المحكمة متقادة الى رأى أهل الخبرة كما لا تكون متقادة لنتائج التحقيقات المتقدمة فلها الحكم بمقتضاها كما لها رفضها والحكم بقرآن الأحوال ولكن ليس للمحكمة رفض نتائج عمل الخبراء اذا كان المحصوم متفقين من قبل على أن ما يقرره الخبراء يكون حجة عليهم بشرط أن يكون المحصوم راشدين وقادرين على التصرف في حقوقهم المتنازع فيها (٢٤٣/٢٧٨)

أجرة الخبرة

٩٦٦ - أجرة أهل الخبرة : نصت المادة ٣٤ من لائحة الرسوم أمام المحاكم الأهلية على انه اذا حكم بتعيين أهل خبرة ولم يوجد مبلغ مودع في خزانة المحكمة لوفاء بالمصاريف التي تلزم لذلك أو كان المبلغ المودع غير كاف لتقدير هذه المصاريف بوجه التقريب وجب على كاتب المحكمة أن يطلب من القاضى الذى حكم بتعيين أهل الخبرة أن يقدر المبلغ الذى يلزم ايداعه لذلك وعلى طالب التعجيل من المحصوم أن يودعه - فى المختلط ، بند ٢٦٩ - وقد وضع قانون نمرة ١ سنة ١٩٠٩ المتعلق بالخبراء أمام المحاكم الأهلية قواعد مخصوصة لتقدير أجرة أهل الخبرة ومصاريفهم فى مواد من ١٩ المادة ٢٤ خلاصتها أن تقدير الأجرة يكون مناسباً للعمل الذى قام به الخبير (١) ؛ وأن المصاريف لا تعتمد الا اذا كانت ضرورية جداً للقيام بالعمل المكلف به الخبير وأنه يحرم الخبير من الأجرة اذا ألقى تقريره لعيب فى شكله ، أو قضى بأن عمله كان ناقصاً لاهماله أو خطئه ، ووجوب تأدية أعمالهم مجاناً للفقراء المعنيين من الرسوم القضائية

تقديرها

٩٦٧ - وتقدر الأجرة فى ذيل كشف المصاريف المرفق بالتقرير بواسطة

وطالب تعيين آخر قايمة الى طلبه فلا محل لتعيين خبير ثالث بناء على طلب نفس الطالب متى ثبت أنه قد منع الخبير من اتمام عمله عندما رأى أن رأيه يطابق رأى الخبير الاول (س ٦ يناير ١٩١٥ تراث ٢ من ١٥١ نمرة ١٦٦)

(١) قانون س م ١٩ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ من ٣٠ نمرة ٦٧ الذى قضى بأنه وان كانت الانتخاب يجب أن تتناسب مع العمل الا أنه مع ذلك لا يصح أن تحجب الاعمال التي لا لزوم لها والتي لم تعمل الا لجرد تضخيم الانتخاب !

رئيس المحكمة أو القاضى الذى ينوب عنه بالمحكمة التى تنظر عمل الخبير، ويحصل ذلك بأمر (بند ١٠٥٩)، يصدر من الرئيس أو القاضى المذكور

ومع ذلك اذا لم يفصل فى الدعوى فى ظرف الثلاثة الأشهر التالية لايداع التقرير كان للخبير أن يطلب التقدير من قاضى أو رئيس المحكمة التى عينته (١٩ خبراء) ولزيادة التفصيل تراجع النصوص فيما يلى ^(١)

٩٦٨ - وتقدير الأجرة يكون فأناً على الخصم الذى طلب تعيين أهل الطمنى التقدير الخبرة، ومتى صدر الحكم فى الدعوى يكون هذا التقدير فأناً أيضاً على من

(١) المادة ١٩ - يقدر قاضى أو رئيس المحكمة التى تنظر فى عمل الخبير أجرته ومصارفه ومع ذلك اذا لم يفصل فى الدعوى فى مدة ثلاثة الأشهر التالية لايداع التقرير كان للخبير أن يطلب التقدير من قاضى أو رئيس المحكمة التى عينته ويكون تقدير الأجرة والمصاريف فى ذيل الكشف المرفق بالتقرير وبين مقدارها بالبارقة والرقم ويؤرخ التقدير ويخفى من الرئيس والكتاب

المادة ٢٠ - يراعى فى تقدير أجرة الخبير الزمن الذى قضاه فى العمل وفى تحرير التقرير وأهمية الخصومة ونوع العمل الذى قام به والمصاريف التى صرفها وتقدر المصاريف مستقة عن الاتساب المادة ٢١ - تراعى القواعد الآتية فى تقدير الأجرة :

١ لا يجوز أن يزيد التقدير على مائتى قرش لكل يوم الا فى أحوال استثنائية ولأسباب قوة تبين فى الحكم أو فى الامر

٢ يجوز قص عدد الأيام والساعات المبينة فى الكشف اذا كان غير متناسب مع العمل الذى قام به الخبير

٣ لا يلتفت الى الرسوم الطبوغرافية اذا لم يكن مأذوناً بها فى الحكم الا اذا كان الرسم لا بد منه معتقضى العمل الذى كلف الخبير به وكان مجرد الرسم النظرى لا يلى بالحاجة من احتاف المحكمة على حالة الاماكن

المادة ٢٢ - تراعى فى تقدير المصاريف القواعد الآتية :

١ لا يضم الخبير الذى يؤدى مأموريت فى المدينة التى يقطنها الى المصاريف، بمن الاطعمة ولا أجرة السكن ولا شيئاً آخر غير مصاريف الانتقال فى مدينتى القاهرة والاسكندرية ؛

٢ لا تقبل البالغ المدفوعة للمحامين والنياسين والنسائين وغيرهم الا فى الحالة التى يرى فيها القاضي ان الاستانة بهم كانت ضرورية ؛

٣ ورفض القاضي على المأموم كل مبلغ صرف بينه فائضة بل من قبيل الابهاط.

حكم عليه بمصاريف الدعوى (٢٨٦/٢٣٢)^(١) ويمن هذا التقدير للخصوم ومن أراد الطعن فيه فعليه أن يقدم معارضته في ظرف الثلاثة الأيام التالية ليوم الاعلان اليه (٢٦٩/٢٣٤) وفي القانون الأهلي تحصل المعارضة بالتعريف عنها في قلم كتاب المحكمة ، ويترتب عليها إيقاف تنفيذ نقد الأجرة

فإذا كان الحكم النهائي بالالزام بمصاريف الدعوى قدر صدر ، فيخرج من دعوى الطعن في التقدير - الخصم الذي لم يكن قد طلب تعيين أهل الخبرة ولم يحكم عليه بالمصاريف ؛ وأما إذا لم يكن قد صدر هذا الحكم فكل الخصوم وأهل الخبرة يطلبون أمام المحكمة بناء على طلب مرید التمجيل وتحكم المحكمة في هذا الطعن وحكمها خاضع لقواعد الاستئناف المعتادة^(٢) (٢٣٥/٢٧٠) وللخصم الذي تحصل على تنقيص أجرة أهل الخبرة بناء على معارضته أن يتمسك بالحكم الصادر بذلك على الخصم الذي دفع أجرة أهل الخبرة على حسب تقدير القاضي أو الرئيس^(٣) وللخصم الذي دفع الأجرة أن يرجع على

(١) ويشتر من طلب التبيين مسؤولا وله الرجوع على خصه (مصر مختلط ٣ فبراير ١٩١٤ جازيت ٤ من ٨٨ مرة ٢١٩ وإذا حكمت بها المحكمة من تلقاء نفسها كانت في مصلحة الخصمين وكذا متضامين فيها إلى أن يحكم نهائياً وحينئذ يلزم بها المحكوم عليه فقط (اسكندرية مختلط ٨ نوفمبر ١٩١٣ جازيت ٤ من ٢٢ مرة ٤٠) حتى وقد حكم بأن من لم يطلبها ولكنه قدم المصاريف اللازمة لها في الابتداء يعتبر طالباً لها ويلزم بها في آخر الامر أيضاً (اسكندرية ٢٧ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ من ٦٨ مرة ٢٠٢) ولكن في هذا مغالاة وبمجرد كونه قدم المصاريف لحل قضيتة لا يجعله يلزم باتساب الخبير ما دام أنه لم يحكم عليه وقد حكم الاستئناف نفسه بأن مجرد الانضمام إلى طلب تعيين أهل الخبرة الصادر ممن يسه تبيينهم لا يلزم من انضمام في الطلب بمصاريف أهل الخبرة باعتباره طالباً وكان الطالب هو البائع المطلوب بصفته ضامناً في الدعوى وانضم اليه هو المشتري وقد اعتبر غير مسؤول (س م ٢٦ مارس ١٩١٤ جازيت ٤ من ١٢٨ مرة ٣٢٠)

(٢) راجع البنود ١٧٤ و ٣١٧ و ١٢١٢ ويلاحظ أن الاستئناف المختلط قد قررهنا أنه إذا كان الشخص الذي طلب نظر الملوحة المقدمة من خصه في التقدير قد طلب استبقاء التقدير كما هو وقد كان أقل من مائة جنيه فالحكم الصادر من المحكمة لا يقبل الاستئناف أمام المحكمة العليا لأن الطلب يعتبر غير زائد عن ما جنيته — س م ١٦ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠

س ١٨٠ مرة ٢٧٨

(٣) وذلك قد حكم بأن التقدير الصادر للخير بمقتضى حكم صادر بعد المعارضة فيه ضد

أهل الخبرة بما زاد عن تقدير المحكمة (٢٣٦/٢٧١)

- ٩٦٩ — نظام مختلط جديد : نص القانون المختلط نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ نصوم مختلطة في المادة ٢٥٨ الجديدة على أن الحكم القاضي بتعيين أهل خبرة يجب أن يبين مقدار المبلغ الذي يودع في خزانة المحكمة على ذمة الخبراء في القضية ^(١) وما على أهل الخبرة إلا أن يطلب من الرئيس أن يقدر ما يسحبه مقدماً من المبلغ المودع على ذمة الخبراء وهذا متنعاً لما عساه يقال اذا ما أخذ الخبير ما يحتاج اليه من أتعابه من أحد الخصوم قبل بدء العمل وفي هذا مظنة المحاباة وكان كثير من الخبراء في المختلط يفصلونه فجاء هذا القانون وأزال الشكوك والريب ^(٢)
- ٩٧٠ — رد أهل الخبرة : يجوز رد أهل الخبرة في القانون الأهلي في الأحوال المذكورة في المادة ٢٤٠ أهلى ^(٣) وفي المختلط في الأحوال التي يجوز

النقض الذي طلب تعيينه وحده لا يلزم الخصوم الآخرين وذلك فان ادخل هؤلاء في الاستئناف لا فائدة فيه ويترتب عتاً وقطع مواريفه على من قدمها (س م ١٩ دسبر ١٩١٨ جلوت ٩ ص ٦١ نمرة ٩٠)

(١) ولكن اذا لم يدفع المبلغ المذكور لا يترتب عليه سقوط الحق المنصوص عليه في مادة ١٦٩ (بند ٨٢٠) بل لكل ما يترتب عليه هو عدم البدء في الاعمال حتى يدفع المبلغ ولا يسقط الحق بغوات اليماد المحدد لتحقيق الا اذا اقتضى بدون حصول التحقيق نفسه (س ٣١ أكتوبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٧ نمرة ٩ وشرحه س ٢٨ مايو ١٩١٩ جلوت ٩ ص ١٧٣ نمرة ٢٩٠)

(٢) قارن مصر المختلطة أول مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٣ نمرة ٣٦٨ الذي قضى بأن الخبير الذي يتقاضى أجره مقدماً ومن أحد الخصوم فقط يرتكب إخلالاً كبيراً يواجهات حرقة التي تقتضى الترفع ، والحيليات بدية

(٣) وهي أن يكون الخبير زوجاً أو قريباً أو صهرأ ل أحد الخصوم على عمود النسب (الابوى أو البنوى) أياً كانت الدرجة (أى مهما علا أو سفلى) أو قريباً من الحواشي الى الدرجة الرابعة بدخول الناية (ويحسب من الشخص الى والده درجة ومن هذا الى والده درجة ثم صاعداً الى الجد المشترك ومنه نزولاً درجة الى ابنته ثم من هذا الى ابنه درجة الى أن يصل الى الخبير أو الخصم) ويكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الاصول طبقة طبقة الى الجد الاصلى بدون دخول الناية (وهو الجد الاصلى) وعلى حسب طبقات الفروع طبقة طبقة لناية الدرجة الرابعة المذكورة بدخول الناية . كذلك يجوز الرد اذا كان الخبير خصومة مقامة أمام المحاكم مع أحد الخصمين ، ورد من تكون له منفعة شخصية في الدعوى ومن أسكل أو شرب مع الخصم (le commensal) ومن يكون مستخدماً عند أحد الخصمين أو خداماً له

فيها رد الشهود - ٢٧٥ مختلط^(١) والحكمة في جواز الرد أن أهل الخبرة يكون متأثراً بالعلامات المذكورة في هذه المادة فيحاطي أحد الخصوم بأن يجعل النتائج في صالحه أو يضر به بأن يجعلها ضده^(٢) ولا يجوز رد أهل الخبرة المعينين بانتخاب الخصوم الا اذا كان سبب الرد حادثاً بعد التعيين - وعلى من يريد رد أهل الخبرة أن يكلف الخصم الآخر بالحضور في خلال ثلاثة أيام من يوم تعيين الخبير اذا كان الخبير معيّناً بمواجهة الخصوم^(٣) واذا كان أمر التعيين صادراً في حالة الغيبة فيكون التكليف بالحضور في خلال ثلاثة أيام تجرى من يوم اعلان ذلك الحكم (٢٣٨/٢٧٣)

ومحکم في رد الخبراء بطريق الاستمجال في أول جلسة (٢٤١) أهلي
(٢٧٦ مختلط)

والخبير الذي حكم برده لا يباشر عمله بل يعين غيره اما باتفاق الخصوم
واما بأمر من المحكمة ان لم يتفق الخصوم على الخبير

(١) راجع في هذه الاحوال بند ٩٤٦،، ولاحظ أن غرض القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ الذي قلل أسباب رد الشهود قد أثر في الوقت نفسه على أحوال رد الخبراء - قارن اسكتيرة مدنية ٢٨ نوفمبر ١٩١٦ جازت ٧ ص ٢٥ نمرة ٦٨ الذي قرر المبدأ وقضى بعدم قبول الرد بناء على رفع دعوى على الخبير بعد تعيينه وفي الوقت نفسه الذي حصل فيه الرد وقد جاء في الحكم انه اذا صرح ما يريد الخصم فانه يكفي لتخلص من أى خبير أن يرفع أى دعوى عليه أو يدخل في أى خصومة قائمة

(٢) قارن طنطا حس ١٨ ابريل ١٩١٣ ج ١٤ ص ١٨١ الذي قضى بان أسباب الرد محصورة فلا يدخل فيها كون الخبير شريكاً وأخاً لحامى الطرف الآخر لان الفكرة يجب أن تكون في الشيء المتنازع فيه وقد قرر الحكم نفسه ان الطلب يجب أن يقدم بحسب نص المادة ٢٣٨ والا لكان غير مقبول

(٣) والا رفض الرد (س م ٢٣ مايو ١٩١٨ جازت ٨ ص ٢٦٢ نمرة ٣٣١)

المبحث الثاني - الانتقال للكشف على العقار

Descente sur les lieux

٩٧١ - هذا يحصل في قضايا المقاررات المهمة التي تقتضى المعاية قبل الحكم في النزاع كسائل الحدود أو الارتفاق فيجوز للمحكمة أن تنتقل بهيئتها الكاملة أو تأمر واحداً من قضاتها أو أكثر ممن كان حاضراً وقت المرافعة في الدعوى بالتوجه الى محل النزاع ومعاينته في اليوم والساعة المعينين لذلك في الحكم أو الأمر الصادر من أقدم القضاة المعينين للانتقال (٢٨٠/٢٤٥)

٩٧٢ - ووجوب الانتقال أو عدمه أمر موكلول لارادة المحكمة بحسب ما تراه ويعلن الحكم الأمر بالانتقال وبإيعاده الى الخصوم اذا لم يكن صادراً بمواجهة الخصوم ولكن لا يبين لهم الفرض من الانتقال حتى لا يغيروا معالم المكان؛ ويجوز محضر تذكر فيه أعمال القضاة المذكورين من وقت توجههم الى المحل المقصود لوقت تسليم المحضر في قلم كتاب المحكمة وينتقل كاتب المحكمة أيضاً فيكون موجوداً بالمحل ويجوز المحضر ويضع امضاءه عليه (٢٨٤/٢٤٩)

٩٧٣ - واذا اقتضى الحال لتعيين أهل خبرة في حال الوجود بالمحل لمباشرة الأعمال المطلوبة كقياس أو نحوه فيعينون في الحال ويباشرون أعمالهم بعد حلهم البين وتسمع الشهادة هناك ان كان لها وجه ويكون حضور الشهود بمجرد اخبارهم من كاتب المحكمة (٢٨٣/٢٤٨)

وبمقتضى المادة ٤٠ من لائحة الرسوم الأهلية تكون مصاريف الانتقال للمحكمة أو القاضى والكاتب ومن يصحبهم من الماعدين على حساب الحكومة وهذا الفاء ضمنى للمادة ٢٥٠ من قانون المرافعات الأهلى ولكن يجوز للمحكمة أن تكلف الخصوم بإيداع مبلغ تقدره ليصرف الى أهل الخبرة الذين تعينهم في محل النزاع اذا اقتضى الحال وبعد الانتقال والمعاية وإيداع المحضر تقدم

القضية للجلسة في الميعاد الذي حدده القاضي أو المحكمة في محضر الانتقال
(قارن منشور لجنة المراقبة نمرة ٧١ منشورات طبعة ١٩١٣)

المبحث الثالث — انتقال المحكمة المختطة

Transport du Tribunal

٩٧٤ — في القانون المختلط يجوز للمحكمة أن تنتقل بهيئتها الكاملة
هي والنيابة وكاتب المحكمة والمحضرون والمترجمون والمجانب الى محل مخصوص
خارج عن مباني المحكمة يحصل فيه التحقيق والمرافعة اذا رأت أن ذلك لا بد
منه لحسن سير قضية ذات أهمية كبرى كما لو حصل تصادم باخرة بأخرى في
قنال السويس مثلاً، ورأت لزوم الانتقال الى محل التصادم أو قريباً منه حتى
يمكنها معاينته بسهولة وحتى يتسنى لها سماع الشهود والاستفسار منهم في نفس
محل الحادثة — ومن اجل ذلك تصدر حكماً يملن الى الخصوم قبل الميعاد
الذي تحدده للانتقال بثلاثة أيام كاملة (راجع المواد ٢٨٧ الى ٢٨٩ مختلط)
وهذا النظام لا يوجد ما يماثله ولا ضرورة له في القانون الأهلي نظراً
لكثرة عدد المحاكم الأهلية

المسائل الفرعية في التحقيق على العموم

٩٧٤ مكرراً — وضع المشرع في مادة ٢٩٣ / ٣٣٤ قاعدة عامة لجميع
المسائل الفرعية او الطلبات التي تنشأ اثناء التحقيق على العموم فقرر بمخصوصها
امرين : —

الأول — انها تكون من اختصاص المحكمة فلا يفصل فيها القاضي الذي
قد يكون منوطاً بالتحقيق لأن مباشرة هذا شيء والفصل في الخصومات الناشئة
عنه شيء آخر لا يمكن ان يكون بداخل في اختصاص القاضي المذكور الا
اذا نص القانون على ذلك صراحة لمحكمة يراها كما في المادة ١٨٤ / ٢١٣
المتعلقة بطلب امتداد الميعاد في التحقيق بالبيئة (بند ٩٣٢) فانه قد جُمِل

من اختصاص السلطة التي تباشر التحقيق سواء كانت المحكمة قسمها أو أحد قضاها فإذا طلب الامتداد ورفض القاضي منحه جاز رفع الأمر الى المحكمة طبقاً للعادة ١٨٥/٢١٤

الثاني : ان طريقة عرض المسألة الفرعية على المحكمة هي إما بتكليف الخصم بالحضور أمامها لجلسة تأتي بعد ثلاثة أيام بالأقل من يوم الاعلان (وهذه الطريقة النيت في المختلط بقانون ١٩١٣) وإما بالاحالة على المحكمة من القاضي المنتدب للتحقيق بمعنى انه يحدد لم يوم الحضور أمام المحكمة فيتوجهون اليها في اليوم الذي يعينه القاضي وبلا اعلان آخر ، وإما بإبداء المسألة الفرعية أمام المحكمة ضمن طلب يقدم من أحد الخصوم أى بصفة فرعية ، تبعاً لأية مسألة تنظر أمامها وبدون اعلان خاص

ويحكم في المسائل المذكورة على وجه الاستعجال (قارن بند ١٠٥٣ ، ،)
أى بدون تأجيلها الى جلسة أخرى اذا كان ذلك مستطاعاً

الفصل الثالث

المسائل الفرعية في المرافعات الاعتيادية

Incidents de la Procédure ordinaire

٩٧٥ — المسائل الفرعية بالمعنى العام هي كل ما من شأنه عرقلة سير

الدعوى المنظورة أمام محكمة ما Quidquid incidet in litem ولكن لها معنى خاصاً هو المراد في هذا الفصل وهو الطلبات التي تقدم للمحكمة أثناء

النظر في دعوى ما ولذا يمكن تسميتها بالطلبات الفرعية Demandes incidentes

٩٧٦ — وهذه المسائل أو الطلبات الفرعية التي تقدم في دعوى أصلية الطلبات الفرعية

هي :

١ - الطلبات المتعلقة بالاعتراض على اختصاص المحكمة أو على تشكيلها

٢ - الطلبات المتعلقة بمركز الخصوم الشخصي (١٥٥ مختلط)

٣ - انقطاع المرافعة أو إيقافها Interruption de l'instance

٤ - دعوى البطلان ou nullités Irrégularité de la procédure

٥ - اتساع نطاق الدعوى Extension de la sphère primitive du procès

الحكم فيها

في كل هذه الأحوال المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية هي التي تقضى في المسألة الفرعية اللهم الا في أحوال تنازع الاختصاص المنصوص عليها في المواد ٨٠ - ٨٥ ل ت م أ فان الحكم يكون من شأن مجلس الفصل في دعاوى الاختصاص وتوقف القضية حتى يفصل هذا المجلس وحكمه يمرى على المحكمة التي قرر اختصاصها (بند ٣٨١) وكذلك أمام المحاكم المختلطة في مسائل التنازع في الجنسية توقف القضية حتى يثبت الخصوم بطرق مخصوصة أنهم من جنسيات مختلفة وتدرس هذه النقطة في القانون الدولي الخاص^(١)

والأحكام الصادرة في المسائل الفرعية هي أحكام غير مؤثرة على موضوع الحق ، فارة تكون تحضيرية أو تمهيدية أو وقتية وفارة قطعية مع بقائها فرعية وايضاح هذه الألفاظ ومعانيها يأتي في الأحكام (بند ١٠٧٠ ، ،)

هذا وقد تكلمنا في الفصل السابق على المسائل التي تنفرع عن الاثبات نظراً لتعلقها بتحقيق الدعوى اذ كل دعوى لا تخلو في الواقع عن وجوب الاثبات^(٢) كما تكلمنا فيه عن اجراءات المسائل الفرعية الناشئة عنه خاصة (بند ٩٧٤ مكرراً)

(١) راجع فيها كتابنا في القانون الدولي الخاص بند ١٠٠ ، ،

(٢) قارن جارسوني ٣ بندي ٤٦١ و ٤٦٢ وجارسوني وجيز بند ٤٧٦

الفرع الأول

الاعتراض على اختصاص المحكمة أو على تشكيلها

٩٧٧ — من هذه الاعتراضات ما هو متعلق بالقضية نفسها ويحدث في الأحوال الآتية :

- ١ — متى حصل النزاع في اختصاص المحكمة
- ٢ — القضية المنظورة أمام المحكمة هي بعينها منظورة أمام محكمة أخرى
- ٣ — القضية المنظورة أمام المحكمة لها ارتباط تام بقضية منظورة أمام محكمة أخرى

ومنها ما هو متعلق بتشكيل المحكمة نفسها ، ويحدث في حالة رد أحد القضاة أو رد المحكمة عن الحكم
وفي جميع هذه الأحوال يجب أن تبلغ القضية الى النيابة المختلطة لتبدي رأيها في هذه المسائل الفرعية والأركان الحكم فيها باطلا (بند ٣٤١)

المبحث الأول — الاعتراض على اختصاص المحكمة

٩٧٨ — على الخصم الذي يريد أن يعترض على اختصاص المحكمة أن يدفع بعدم الاختصاص (بند ٥١٧)

وعليه في كل الأحوال أن يقدم هذا الدفع أمام قاضي التحضير في الدواوى الكلية الأهلية وهذا القاضي لا يفصل في الاختصاص الا برضاء الطرفين واذا لم يقدم هذا الدفع أمامه ورأت المحكمة الكلية أن هذا الدفع مما يجب قبوله فانها تحكم بالفراغة على الطالب (بندى ٧٧٧ و ٨٠٨)

وفي غير الدواوى الكلية الأهلية تتبع قواعد الاختصاص في القانونين الأهل والمختلط ، ^(١) فيقبل الدفع بأن المحكمة لا وظيفة لها في الحكم وبأن

المحكمة المختلطة ليس لها اختصاص بالنسبة لنوع القضية ، في أية حالة كانت عليها الدعوى ^(١) ؛ ولا يقبل الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة الا اذا قدم قبل ما عدها من أوجه الدفع ^(٢) وقبل ابداء أقوال أو طلبات ختامية متعلقة بالدعوى والا سقط حق التمسك به وأصبحت المحكمة مخنصة ^(٣) وكذلك في القانون الأهلى الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فانه يجب أن يقدم قبل ما عدها على ما رأيناه تفصيلا في بند ٥٤٢ ،

واذا كانت المحكمة ليس لها وظيفة في الحكم ، أو كان عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية في المختلط ، فلكل من الخصوم أن يدفع به ، مدعياً

(١) En tout état de cause أى الى ما قبيل صدور الحكم في الموضوع ولو صدرت في القضية أحكام غير موضوعية وكذلك يمكن تقديمه لأول مرة في الاستئناف لثاية افعال باب المرافعة فيه (جارسونه ٣ بند ٤٦٦)

(٢) في ترتيب الدفع فيما بينها راجع بند ١٠٥٢ مكرراً

(٣) فيسقط حق ابدائه اذا تكلم من يرد التمسك به ، في موضوع الدعوى بطلبه رفضها أو بتناقضته لطلبات خصه أو بحررته دفع ما هو مطلوب منه أو بتفويضه الامر الى المحكمة وكذلك يقطع بإبداء دفع فرعية أخرى قبله كطلب التأجيل للاطلاع على مستندات الخصم (قارن مصر في ٥ يونيه ١٩٠١ ج ٣ ص ٢٢٤) أو لادخال ضامن في الدعوى أو لاحضار مستندات تثبت البراءة من جزء من الدين أو كله — اسكندرية ١٩ يونيه ١٩٠٥ ج ٧ ص ١٣٦ ولكن بالعكس لا يقطع لا بحضور الخصم أمام المحكمة ولا بتقييده الدعوى اذا لم يقدها صاحبها (جارسونه ٣ بند ٤٦٦) ولا بطلب التأجيل البسيط الغير المبني على دفع تأجيلي — قارن بنى سوف جزئ ٢٣ يناير ١٩٠٤ ج ٥ ص ١٤٩ نمرة ٧٩ الذى قضى بان طلب التأجيل ولو مرات لتحريرات ضرورية والاستعداد لا يجرم الطالب من الدفع بعدم الاختصاص بما انه انما طلب التأجيل الاستعداد ونحوه اسوان ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ ج ٦ ص ١١٨ الذى قضى أيضاً بان مجرد حكم المحكمة غيائياً بالانتقال للاطلاع على أوراق لا يقطع حق اللثاب الذى يحضر للدفع بعدم الاختصاص حتى ولو طلب التأجيل البسيط مرتين

ولاحظ أخيراً انه اذا غاب الشخص وحكم ضده وأراد أن يتمك في المأرضة أو في الاستئناف بعدم الاختصاص فيجب حتماً أن يتمتع في صحيفة المأرضة أو الاستئناف عن الدخول في الموضوع وأن يبدى أولاً الدفع بعدم الاختصاص ومن باب الاحتياط بفرض عدم قبوله يتكلم في الموضوع اذا أراد (قارن نجم حمادى ١٢ مارس ١٩٠٦ حقوق ٢١ ص ٢١١ و مع ٧ ص ١٤٠) — قارن بند ١٠١٤

كان أو مدعى عليه ، بعكس الاختصاص بالنسبة للأشخاص فإنه لا يقبل الدفع به إلا من المدعى عليه ؛ وكذلك الحال في الأهلية فيما يتعلق بالاختصاص بالنسبة لنوع القضية (البنود ٥٣٣ و ٥٤٢ و ٥٤٥)

الحكم في مسألة الاختصاص

٩٧٩ — يجوز للمحكمة أن تسلك أحد السبيلين الآتيين :

إما أن تحكم في مسألة الاختصاص قبل الدخول في الموضوع

وإما أن تضم مسألة الاختصاص إلى الموضوع وتحكم فيها سوية

٩٨٠ — (١) للمحكمة أن تقضى أولاً في مسألة الاختصاص فإن حكمت بأنها مختصة فيجوز استئناف هذا الحكم في كل الأحوال (بند ١٢١٣)^(١).

وبعد أن يصبح نهائياً بالاختصاص تنظر الموضوع اللهم إلا أن يقبله الخصم فينظر الموضوع بلا تأخير وفي القانون المختلط يجوز لها نظر الموضوع مالم يقدم الاستئناف لأن إيقاف التنفيذ في المختلط إنما يترتب على رفع الاستئناف بالفعل (بند ١٢٤٣) فإذا قدم أوقفت المحكمة نظر الدعوى لحين الفصل في الاستئناف المرفوع عن الاختصاص وهذا ناشئ عن الخلاف في قواعد تنفيذ الأحكام في القانونين الأهلي والمختلط^(٢)

وإذا حكمت بأنها غير مختصة فيجوز لها ، إذا اتفق الخصوم ، أن تعين اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما الخصوم إلى المحكمة المختصة بتلك القضية بدون تحرير طلب لم بالحضور على يد محضر وتذكر الحالة حيثئذ في محضر الجلسة وتعطى صورة منه للخصوم (٢٥ / ٢٧) وفي هذه المادة يتركب على الخصوم الحسنى التنية لأنهم إذا اتفقوا وطلبوا ذلك توافرت عليهم مصاريف الدعوى

(١) في طيبة الحكم بالاختصاص راجع بند ١٠٧١ وقارن ح ٢٥ أبريل ١٩٠١ مع

٣ ص ٩٨ الذي قضى بأنه ليس تحضيرياً ولا تمهيدياً ونحوه ص ٢٦ فبراير ١٩٠٣ مع ص ٥٤

(٢) قارن جارسوني ٣ بند ٤٨٦ ولاحظ فيه الفرق بين قوانيننا والقانون الفرنسي

الأولى وكان الأولى بالقانون أن يميز الاحالة بطلب المدعى حتى لاتضيع عليه مصاريفه ويتكبد مصاريف جديدة في الاعلان؛ ووجود هذه المادة في القانون المصرى يبين تماماً انعدام سلطة المحكمة في تسيير القضية وأن القضية ملك للمحكوم ولا يد للمحكمة في ادارة دعائها (بندى ٢٣ و ٤٢)

فاذا لم يتفق المحكوم على الاحالة فللمدعى أن يقتنع بحكم محكمة الدرجة الاولى فيقبله ولا يستأنفه ، وله أن يرفع القضية أمام محكمة أخرى اذا رأى أنها هي المختصة ؛ وله أن يستأنف الحكم ومتى حكمت محكمة الاستئناف بالاختصاص فتتظر القضية أمام محكمة الدرجة الاولى التى كانت رفضتها من قبل

وللمحكمة الاستئناف ، في حالة إلغاء الحكم بعدم الاختصاص ، أن تحجز الدعوى عندها لتحكم هي في موضوعها اذا كانت صالحة للحكم بدلا من أن تردها بالتالى لمحكمة الدرجة الاولى التى قضت بعدم اختصاصها (٤١٥/٣٧١) وهذا الحق (Droit d'évocation) ثابت لمحكمة الاستئناف أيضاً في حالتى الاحالة والبطالان الآتى الكلام عليهما في الاستئناف (بند ١٢٣٨ ، ،)

٩٨١ - (٢) رأى واضع القانون أن استئناف حكم الاختصاص بمفرده والانتظار ريثما تفصل محكمة الاستئناف في ذلك الحكم قد يكون مطلقا في الحقيقة لسير الدعوى وأنه قد تكون المحكمة واثقة من أنها مختصة ولذا تريد أن تحكم في الموضوع من أول وهلة فأجاز لها أن تضم مسألة الاختصاص الى موضوع الدعوى وتأمر بالرافعة في الاختصاص وفي الموضوع ثم تصدر حكمها في الأمرين معاً بشرط أن تبين ما حكمت به في كل منهما على حدة (١٣٥ / ١٥٠) ويجب عليها لذلك أن تصدر حكماً تحضيرياً (بند ١٠٧١) بضم الترفع الى الأصل وهذا الحكم واجب النفاذ فوراً بنص القانون رغم الاستئناف طبقاً للمادة ٤٥١/٣٩٤ ولذلك يجب على المحكوم المرافعة من بعده فوراً — أما اذا انتقلت الى الموضوع وأمرت بالتكلم في الموضوع أو أمرت بالتحقيق

مثلاً بدون أن تأمر أولاً بالضم لحكمها باطل^(١) وفي القانون المختلط يجوز لغضم المانع في الاختصاص أن يقتصر على الكلام فيه إذا كان ذلك في أول جلسة للقضية وأمرت المحكمة بالضم وبالكلام في الموضوع (بند ٧٦٤) ، وفي هذه الحالة تصدر الحكم في الاختصاص حضورياً وتصدر حكماً غيابياً في الموضوع صفته أنه « غيابي عن ابداء الطلبات الختامية » *Faute de conclure* كما سنرى في بند ١١٤٢ ، وفي الأحوال المبينة بالمواد ٨٠ - ٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية يكون الفصل في مسألة الاختصاص ، بالطرق المذكورة في هذه المواد ، من شأن مجلس الفصل في مسائل الاختصاص المنوّه عنه فيها (بند ٣٨٣)

المبحث الثاني - وجود القضية نفسها أمام محكمة أخرى

Litispendance

٩٨٢ - صورة هذه الحالة أن تعرض على محكمتين مختصتين تابعيتين لنظام قضائي واحد (بند ٩٨٦) قضية واحدة كما إذا رفع شخص دعوى على آخر أمام محكمة ما ، ثم مات ونظراً لجهل وارثه بذلك رفع الدعوى نفسها أمام محكمة أخرى^(٢) أو كما إذا مات المدعى عليه وانتهز المدعى فرصة جهل

(١) قارن استئناف أملى ٢٥ أبريل سنة ١٩٠١ ج ٣ ص ٢١٩ الذي قضى بالناء الحكم الابتدائي لأنه أمر بالتحقيق بدون أن يحكم بضم الفرع على الاصل ونحوه ص ٢٦ فبراير ١٩٠٣ ج ٥ ص ٥٤ وفي هذه القضية قضى الحكم الابتدائي بالاختصاص وفي الوقت نفسه يمين خير مع أنه كان يجب أن يضم الفرع إلى الاصل ليحكم فيها بمحكم واحد ومحكمة الاستئناف لم تنبه لذلك ولم تقل بأن المصوم يتبرعون قائلين بهذا الحكم بالاختصاص لانهم تنفوه برضاهم بالرأفة من غير أن يكونوا ملزمين بتقييده (بند ١٢٠٣) لأنه ليس واجب التنفيذ فوراً مثل حكم الغم نظراً لاختلاف طبيعتهما إذ الأول قطعي والثاني تخفيري مع كونهما فرعيين (بند ١٠٧١) راجع بهذا المعنى حكم بنى سوف حس ١٩ يناير ١٩٢١ ج ٢٢ ص ١٦٣ نمرة ١٠٢ الذي قضى يستوطن حق الستائف في التمسك بعدم الاختصاص لكونه تكلم في الموضوع أمام محكمة أول درجة وذلك متى قبولاً ضريباً للحكم بالاختصاص ولا يكون له بعد ذلك أن يستأنف هذا الحكم خصوصاً وأنه لم يحفظ لنفسه الحق في رفضه قبل التكلم في الموضوع

(٢) عرفت هذه الحالة محكمة مصر المختلطة في حكمها الصادر في ٨ يناير ١٩١٧

الورثة بالدعوى ورفعها أمام محكمة أخرى يعتقد أنه يكون أسعد خطأ أمامها ؛
 فإذا لم يحصل نزاع في الاختصاص وحكمت المحكمتان بمعنى واحد فالمسألة
 مقصورة على المصاريف ؛ أما إذا كان هناك تناقض في الحكم في المسألة نفسها
 فهناك الطامة الكبرى لأنه قد لا يمكن تنفيذ أيهما إذا كل منهما يقضى بعكس
 الآخر وعليه فقد أجاز القانون للمدعى عليه في الدعوى الثانية أن يطلب من
 المحكمة إحالة هذه المسألة الفرعية على المحكمة التي قدمت إليها الدعوى أولاً
 وتأجيل النظر في الدعوى حتى تحكم المحكمة الأولى في هذه المسائل الفرعية *
 فإن حكمت بالإحالة أحييت القضية عليها وإن حكمت بأن لا وجه للإحالة
 فننظر القضية الثانية أمام المحكمة الثانية وعلى كل حال يجوز للمحكمة
 الاستئناف إذا ألفت حكماً صادراً في موضوع الإحالة أن تطلب القضية لتحكم
 هي فيها كما مر في بند ٩٨٠

ويجب أن يقدم الدفع بطلب الإحالة أمام قاضي التحضير في القضايا الكلية
 الأهلية (بند ٧٩٥) وفي غيرها يقدم قبل ما عداه من أوجه الدفع وقبل
 الكلام في الموضوع والا سقط الحق في إبدائه وليس للمحكمة أن تحكم به
 من تلقاء نفسها كما ليس لها أن تضم مسألة إحالة الدعوى على محكمة أخرى
 على الموضوع لتحكم فيها بمحكم واحد كما سبق في الاختصاص (بند ٩٨١)

٩٨٣ - وقد أوجب القانون على المحكمة الثانية أن تحيل المسألة الفرعية
 على المحكمة الأولى بميعاد قريب وليس للمحكمة من حق في عدم إجابة الطلب
 ولكن في حالة واحدة لا تحكم المحكمة بالإحالة وهي في حالة ما إذا تحقق
 لها من أحوال القضية أن طلب الإحالة ما قدم إلا بقصد المكيدة ، وصورة
 هذا أن تكون المحكمة المطالبة إحالة الدعوى عليها ظاهراً عدم اختصاصها لأن

جزيت ٧ ص ١٦٥ : بمرة ١٦٥ هكذا : ان الدفع بالإحالة لوجود القضية أمام محكمة أخرى
 لا معنى له إلا إذا وجدت للقضية نفسها بخصوص الموضوع نفسه وبين المصوم أنهم أمام
 محكمة غير التي يطلب منها الإحالة

شرط الاحالة أن تكون المحكمتان مختصتين^(١) وبمقتضى قانون قاضى التحضير يجب أن يقدم طلب الاحالة امام قاضى التحضير ، وهذا القاضى يختص بالنظر فى الطلب فيحكم باحالة الدعوى على المحكمة التى رفعت امامها اولاً ولنلاحظ ان هذه السلطة تختلف عن سلطة المحكمة الكاملة التى يجب ان توقف القضية وتحيل طلب الاحالة على المحكمة الاولى ثم تسير بعد ذلك فى القضية بمقتضى قرار المحكمة الثانية^(٢)

المبحث الثالث - ضم القضية الى أخرى مرتبطة بها

Connexité

٩٨٤ - صورة هذه الحالة أن يوجد بين المصوم اقسامهم^(٣) أمام محكمتين مختلفتين تابعتين لنظام قضائى واحد (٩٨٦)^(٤) قضيتان مختلفتان مرتبطتان ببعضهما ارتباطاً يوجب نظرهما بواسطة محكمة واحدة لتتمكن من اصدار حكم واحد عادل فى الموضوعين المرتبطين بدلا من صدور حكمين قد يستحيل تنفيذهما لما يمكن أن يوجد بينهما من التناقض^(٥) : مثلاً المشتري يطالب بتسليم المبيع فى محكمة طنطا والبائع يطلب الثمن فى محكمة مصر - كل من المحكمتين مختص ولكن يجوز أن يصدر منهما حكمان فى هذين الموضوعين تكون نتيجتهما متناقضة أو غير عادلة فربما تحكم محكمة طنطا بأن البيع باطل ولا تسليم ، وتحكم محكمة مصر بوجوب تأدية الثمن ، وتكون

- (١) قانون استئناف مخطوط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٤ ع ١٧ م ٤٣
(٢) بند ٧٩٥ وراجع فى موضوع الاحالة هذا جرسويه ٣ بند ٤٧٠ وما بعده وجلاسون بند ٦٤١ وما بعده
(٣) م م ٧ مايو ١٩١٩ جازت ٩ م ١٤٤ نمرة ٢٤٧
(٤) اذا كانت القضيتان أمام محكمة واحدة فلها من باب أولى ان تضهما ولها عند لزوم أن تفصلها عن بعضهما (قأ ح ٢٠ مايو ١٩٠١ ع ٣ م ٧٧)
(٥) قانون مصر المخططة الجزئية فى ٢٧ فبراير ١٩١٩ جازت ٩ م ٧٧ نمرة ١١٨ والمراجع لى بـ

النتيجة ظاهراً ، فلتلحق هذا الضرر بأباح القانون المدعى عليه في أي الدعوى أن يطلب من المحكمة التي لا يريد الحضور أمامها أن تحيل القضية على المحكمة الثانية فإن رأت توافر شروط الارتباط قضت هي نفسها بالاحالة على المحكمة الأخرى وإن لم ترَ وجهاً للاحالة ^(١) قضت في المسألة الفرعية أولاً ثم في الموضوع ^(٢)

٩٨٥ — والدفع بالاحالة للارتباط ، كالدفْع بعدم الاختصاص المركزي وباحالة القضية لأنها منظورة أمام محكمة أخرى : يجب تقديمه قبل ما عده من أوجه الدفع وقبل ابداء طلبات أو أقوال في الموضوع ، وأمام قاضي التحضير مع باقي الدفوع في القضايا الكلية الأهلية ، والاسقط الحق في التمسك به؛ وفي هذه الأحوال لا تحيل المحكمة القضية الا اذا ثبت لديها أن المحكمة المراد احالة القضية عليها مختصة بها وبدون اخلال بوجوب نظر القضية في درجتين ولا بمجة الشيء المحكوم به ابتدائياً ؛ والمحكمة الاستئناف أن تطلب القضية لتحكم فيها عند ما تبطل حكماً صادراً في موضوع الاحالة كما مر في بند ٩٨٢ ولقاضي التحضير أن يفصل في طلب الاحالة بسبب الارتباط فيأمر بالاحالة القضية على المحكمة الثانية أو يقضى بأن تبقى في محكمته وكذلك يجوز لقاضي التحضير أن يضم قضية الى قضية متى كانت القضيتان لا تزالان في التحضير (مادة ٧ تحضير فقرة ١٠ وقرة ١١ وبندى ٧٩٥ و٧٩٦)

(١) والمحكمة حرة في تقدير الظروف ظاهراً للضم ولها عدم اجابتها تبعاً لمقتضيات الظروف وموجبات العدالة (س م ٧ مايو ١٩١٩ جازيت ٩ من ١٤٤ نمرة ٢٤٧ أولاً . وقد حكمت محكمة مصر الجزئية بان الاحالة يجب أن تكون على المحكمة التي رقت اليها الدعوى الاولى وان ذلك مفهوم من نص المادة ١٣٦ / ١٥١ السابقة على مادة الضم ١٣٧ / ١٥٢ التي لا تذكر شيئاً من هذه النقطة مكتفية بما قبلها وقد قرر المحكم أيضاً انه لا إحالة من محكمة جزئية على محكمة كلية (٢٧ فبراير ١٩١٩ جازيت ٩ من ٢٧ نمرة ١١٨) ولكن هذه النقطة غير صحيحة لان الاحالة تكون دائماً على المحكمة التي تستطيع نظر القضيتين وهذا هو الميل رأى المحكمة في الاختصاص غير صحيح لانه لا ضرورة مطلقاً لاختصاص الاختصاص للمحكمة الاولى

(٢) قارن جارسوني ٣ بند ٤٨٢ وجلاسون بند ٦٤٢

٩٨٦ — ملحوظة عامة : لا محل للاحالة لعدم الاختصاص أو لكون القضية منظورة أو مرتبطة بقضية منظورة أمام محكمة أخرى الا اذا كانت المحكمتان من نوع قضائي واحد — فلا احالة من المحاكم المختلطة على الأهلية وبالعكس^(١) ولا من الاهلية على الشرعية وهكذا^(٢)

ولنلاحظ أيضاً أنه اذا لم يبد الدفع بطلب الاحالة في بدء القضية وصدر الحكم في الموضوع فان من صدر الحكم لصالحه يتمسك به اذا ما طلب للدفاع في القضية الأولى وحينئذ ترفض هذه لسبق الحكم فيها اذا توفرت الشروط اللازمة للتمسك بقوة الشيء المحكوم به واذا صدر حكمان في الموضوع الواحد فيجوز استئناف الحكمين بالشروط التي سنراها في الاستئناف شرحاً على المادة ٣٥٢/٣٩٧ (بند ١٢١٤)

المبحث الرابع — رد القضاة^(٣)

Récusation des juges

٩٨٧ — يجوز أن تكون المحكمة المنظورة أمامها القضية مختصة بنظرها ولا مانع قانوناً من حكمها فيها ، الا أنه قد يحصل أن قاضياً أو أكثر من قضاتها تكون له علاقات شخصية أو طائفية مع أحد الخصوم فيخشى أن تؤثر هذه العلاقات على القاضي فتجعله يميل في حكمه الى ما تقتضيه تلك العلاقة من محاباة الخصم أو الاضرار به ، أو يخشى أن يتقوّل الناس أو الخصوم على

(١) استئناف مخطط ١٨ مارس سنة ١٨٩١ ع ت م ٣ من ٢٥٣ ، و ٥ مايو سنة ١٨٩٢ ع ت م ٤ من ٢٣١ ومصر المختلطة في ٨ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ من ٥٦ نمرة ١٦٥ والمرجع التي به و س م ٧ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ من ٧ نمرة ٧ و س م ٥ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ من ٩٧ نمرة ١٥٧ ثانياً

كذلك حكم الاستئناف الاصلي بأنه لا إحالة من محكمة أهلية على محكمة مختلطة بل الاحالة مقصورة على المحاكم الاهلية فيما بينها (س ١٩ مارس ١٩١٠ ع ١١ من ٣٢١)

(٢) س ١٤ أغسطس ١٨٩٢ حقوق ٧ من ٢١٧ ومصر ٧ نوفمبر ١٩٠٣ حقوق

١٨ من ٣٣٤

(٣) هذا الموضوع خارج عن البرنامج (راجع البرنامج ص ٢٠)

القضاء ما لا يليق بسمته ، لذلك أوجب القانون على القاضى الذى يعرف فى نفسه أحد أسباب الرد المذكورة فى المادة ٣٠٩/٣٥٢ أن يمتنع عن نظر القضية والحكم فيها وأجاز للخصوم الذين يرون أن هناك وجهاً لرد أن يطلبوا من المحكمة أن تقضى بمنع القاضى المراد رده عن النظر فى الدعوى

تمنى القاضى
من نفسه

٩٨٨ — وفى أغلب الأحيان يقتضى القاضى من نفسه أو يمتنع *Il s'abstient, il se déporte* إذا أجازت المحكمة ذلك فى غرفة المشورة فإذا لم تجزه أو لم يطلب هو ذلك من نفسه فيجوز للخصوم مباشرة اجراءات رد القضاء فى الأحوال التى يميزها القانون^(١)

٩٨٩ — وهذه الأحوال مذكورة فى المادة ٣٠٩/٣٥٢ وهى :

أسباب الرد

أولاً : اذا كان القاضى قريباً أو صهراً لأحد الخصوم الى الدرجة السادسة والفاية خارجة أى أنه اذا كان القاضى فى الدرجة السادسة بالنسبة للخصم فلا يرد ويراجع فى كيفية احتساب الدرجات المادة ٢٤٠ أهلى (بند ١٧٠)
ثانياً : اذا كان للقاضى أو لزوجته أو لأقاربه أو أصهاره على عمود النسب الأبوى أو البنوى خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو زوجته

ولكن لكى لا يكون سبب الرد هذا جازاً للحصول بفعل الخصم الذى يطلب الرد فقد نص القانون على عدم قبول الرد اذا كانت الدعوى أقيمت من الخصم أو زوجه على القاضى أو أهله بعد اقامة الدعوى التى طلب فيها الرد
ثالثاً : اذا كان القاضى وكلاءاً شرعياً لأحد الخصوم أى وصياً أو قياً ، أو كان القاضى مظنون الوراثة من الخصم بعد موته ، أو كان أحد الخصوم خادماً للقاضى أو مؤكلاً له بأن كان أحدهما يائ كل عند الآخر فى غالب الأحيان

(١) بخصوص رد القضاة أمام المحاكم الشرعية راجع المواد ٢٤٩ ٢٥٠ ل ت م ش ولاحظ ان القانون نمره ٣١ لسنة ١٩٢١ قد وضع غرامة خامة لمن يحكم برفض طلبه الرد ومقدارها من أربعمائة قرش الى أربعة آلاف قرش والسبب فى وضع هذه الغرامة كثرة طلبات الرد بدون مسوغ

رابعا : اذا كان للقاضى دعوى مماثلة للدعوى التى طلب فيها الرد فانه بداعى مصلحته فى دعواه يميل ولو بشر قصد الى الحكم فى هذه الدعوى بما يجب أن يحكم له به فى دعواه وليكون هذا الحكم سابقة تمكنه من الارتكان عليها فى دعواه خامسا : اذا أبدى القاضى نصيحة لأحد الخصوم فى القضية أو كتب عنها سادسا — اذا كان القاضى قد أدى شهادة فى الدعوى فى هاتين الحالتين المpton أن القاضى يحكم بما شهد به أو نصح به أو كتب عنه وهذا قد يكون مخالفاً للعادلة

وقد اختلف فى حالة ما اذا كان القاضى عضواً فى المحكمة التى أصدرت الحكم الابتدائى فقطت المحكمة المختصة المختلطة المشكلة طبقاً للمادة ٣٧٢/٣٢٨ (بند ٩٩٩) بأن مجرد كون القاضى قد نظر فى القضية بصفة أخرى غير التى ينظر بها الآن ليس سبباً لرد لأن القانون المصرى قد امتنع عن ذكر الألفاظ المستعملة فى القانون الفرنسى فى الفقرة الثامنة من المادة ٣٧٨ ولانه اذا طبقت القاعدة الفرنسية فانها تؤدى الى شل حركة القضاء فى مصر نظراً لقلة القضاة على الخصوص فى الوقت الذى أنشئت فيه المحاكم المختلطة^(١) وبالعكس قضت محكمة النقض والايام الأهلية بمجواز رد القاضى الذى حكم فى القضية ابتدائياً عن أن يحكم فيها استثنافياً سواء فى ذلك القضايا المدنية أو الجنائية ، ولكن لا يبطل الحكم اذا لم يطلب الرد ولم يمتنع القاضى من تلقاء نفسه^(٢) ونحن نرى أن عدم النص بالذات على هذه الحالة ليس مانعاً من

(١) المحكمة المختصة المختلطة باسكندرية فى ٨ مايو ١٩١٨ جازت^٣ ٨ س ٢٩٥٩ نمرة ٤٥٩ ثانياً ومع ت م ٣٠ ص ٤١٢

(٢) النقض والايام الاهلى فى ٣١ ديسمبر ١٨٩٥ حقوق ١٠ س ٤٠٩ وقارن أيضاً النقض الاهلى (جناى) فى ٣١ ديسمبر ١٨٩٨ حقوق ١٤ س ٤٥٠ الذى قرر بأنه يجب على القاضى الذى يحكم فى مادة ما ، أن يكون على صفاء تام منها وخالياً من المؤثرات التى توجب سوء ظنه مقدماً بالتمم أو تدل على شيء فى رأيه فى الدعوى — فاذا قرر أثناء جلسة مقبودة تحت رئاسته بتروير شهادة شاهد وأمر بالتبض عليه فلا يسوغ له بعد ذلك أن يرأس

الرد : أولاً ، نظراً لأن القاضي الذي حكم في أول درجة قد يتمسك برأيه الأول لمجرد الكرامة فيفقد الخصم أمام الاستئناف تاملاً جديداً للعلاقة ؛ وثانياً لأن القانون المصري قد أبقى الباب مفتوحاً في هذا الموضوع بالفترة الأخيرة من مادة ٣٠٩ / ٣٥٢ ؛ وثالثاً لأن هذا المبدأ متأصل في علم القانون لدرجة ان الشارع الذي لم ير ضرورة النص عليه بالذات في المادة المذكورة قد اضطر أن يطبقه بالذات في أحوال أخرى منها المادة ٣٢٨ / ٣٧٢ مرافعات والمادة ٢٥٧ من لائحة الاجراءات الداخلية المختلطة

سابقاً : اذا قبل القاضي هدية من أحد الخصوم بعد الشروع في الدعوى فان الهدية قد تغير فكره في الدعوى

ثامناً : احتاط القانون فذكر نصاً تاماً لكيلا يكون على القضاء حرج في أسباب الرد فأجاز الرد اذا وجد سبب قوى غير ما ذكر يستنتج منه أنه لا يمكن القاضي أن يحكم بغير ميل ^(١) — فإذن المسألة الخلافية أعلاه

هذه هي أوجه الرد التي أقرها القانون وهذا ما يسمى بالرد المسبب

٩٩٠ — ولكن يوجد بالقضاء المختلط نوع من الرد غير مسبب الرد الغير المسبب Récusation péremptoire مؤداه أنه يجوز للخصوم ، مدعين أو مدعى عليهم أن يطلب كل واحد منهم رد قاض واحد من قضاة محكمة الاستئناف المختلطة في المواد المدنية فلا يقبل هذا الرد في قضاة المحاكم الأخرى ولا في غير المواد المدنية ، كذلك لا يقبل رد أي عضو من أعضاء الاستئناف رداً غير مسبب عند ما يجلسون بصفة دوائر مجتمعة طبقاً للمادة ٤١٦ مكررة (بند ٣١٨) —

الجلسة الشككة للحكم في هذه التهمة خصوصاً اذا طارض التهم في وجوده وطلب رده وفي هذه الحالة يصح نقض الحكم والالحة عن محكمة أخرى

(١) مثلاً دفع خصم شكوى لثقتانية متطلباً من أحد القضاة قتاليه القاضي وسأله عما تم فيها فحكمت المحكمة بأن هذا يصح سبباً لرد لانه يظهر تأثير القاضي من الشكوى أما اذا لم يتأثر بالشكوى لا تنكس سبباً لرد (س ٢١ ديسمبر ١٩٠٩ مع ١١ من ٩٦ نمرة ٣٤)

ولا يقبل فيه ابداء أى سبب من الأسباب بل يحصل بارادة الخصم ويكون ذلك بالتقرير عنه قبل الجلسة التى تنظر فيها القضية بثانية أيام (راجع المواد ٢٥٢ — ٢٥٧ ل ١ د م) والرد الغير المسبب لا يوجد فى القانون الأهلى وليس له من داع ، إذ الأولى ألا يرد القاضى الا لسبب يعرف ولكن من جهة أخرى قد يكون الرد الغير المسبب فى كثير من الأحوال أحفظ لسمعة القضاء والثقة به

ويجيز القانون المختلط الرد غير المسبب فى حق ترجمة المترجمين فى المحاكم

المختلطة على ما ورد فى بند ٣٤٨

٩٩١ — اجراءات الرد : تختلف الاجراءات بحسب ما اذا كان المطلوب مباد الرد

رده قاضياً فى المحكمة التى تنظر القضية أو قاضياً معيناً للتحقيق

فان كان أحد أعضاء المحكمة التى ستقضى فيجب أن يقدم الرد قبل

الشروع فى المرافعة ^(١) والا سقط الحق فى تقديمه

وان كان الرد حاصلًا فى حق قاض معين للتحقيق أو لغيره فيكون الرد

فى ظرف ثلاثة أيام من يوم تعيينه ان كان التمين بمواجهة الخصوم

وان كان التمين صادراً فى غيبة طالب الرد فيجوز له أن يقدم الرد فى

ظرف الثلاثة الأيام التالية لثلاثة الأيام التى تمر من تاريخ اعلان الحكم اذا لم

تحصل فيه معارضة واذا حصلت معارضة فتبتدى الثلاثة الأيام من يوم صدور

الحكم برفض هذه المعارضة (٣١٠/٣٥٣)

ولكن لا يسقط حق طلب الرد اذا حدثت أسبابه بعد مضي المواعيد

المقررة أو أثبت الخصم أنه لم يعلم بها الا بعد مضي تلك المواعيد (٣١١/٣٥٤)

(١) المقصود بها المرافعة فى أصل الدعوى أو فى أى دفع من الدفع بلا تمييز فاذا

تراض الخصم أمام القاضى فى أى موضوع من المواضيع سقط حقه فى طلب الرد مادام أنه كان طالباً بسبب الرد قبل المرافعة ولم يتك به الا بعدها ولا عبء يكون موضوع الدعوى لم

يسبق المرافعة فيه — س ٢٧ مارس ١٩١٨ مج ١٩ س ١١٠ نمرة ٧٧

اجراءاته

٩٩٢ — ويحصل الرد بتقرير يحرر في قلم كانت المحكمة ومعفيه طالب الرد أو وكيله المعين خاصة لذلك ويرفق التوكيل حينئذ بطلب الرد (٣٥٥/٣١٢) ولكن اذا حصل الرد في حق قاض جلس أول مرة لسماع الدعوى بمواجهة الخصوم فيجوز الرد بمذكرة تعطى لكتاب المحكمة الحاضر بالجلسة بشرط أن يجدد في قلم الكتاب في ظرف اربع وعشرين ساعة (٣٥٦/٣١٣) ويشتمل طلب الرد على الأسباب المرتكن عليها في الرد ، واذا كان هناك مستندات أو أوراق يرتكن عليها فتقدم مع التقرير (٣٥٧/٣١٤)

٩٩٣ — ومتى حصل التقرير بالرد في ظرف ٢٤ ساعة من حصوله يقدمه كاتب المحكمة الى رئيسها ويجب حينئذ على الرئيس أن يقوم بمملين : الأول — أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير وأن يعين له ميعاداً ليجيب فيه عن الأوجه المبني عليها الرد وتكون الاجابة صريحة أى مينة للحقائق بدقة ووضوح ، وتحرر على أصل التقرير المقدم للرد

الثانى — أن يعين قاضياً ليقوم بعمل تقرير في مسألة الرد *Juge rap- porteur* والمحكمة في تعين هذا القاضى أن يحصل التحقيق في المسألة أمامه ويسمع أقوال طالب الرد وأقوال القاضى المطلوب رده ويقيد بها في تقريره حتى اذا ما أتم تقريره قرأه في المحكمة وأبدت النيابة أقوالها في المختلط وصدر الحكم بدون أن تحصل مرافعات في الموضوع وذلك محافظة على شرف القضاء أن يمس بالأقوال الجارحة

٩٩٤ — والمحكمة المختصة بنظر طلب الرد هي المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأصلية واذا كانت مركبة من عدة دوائر فالدائرة المختصة هي التي قدمت اليها القضية الأصلية

المحكمة التي
تتظر الرد

واذا كان الرد حاصلًا في حق قاض جزئى فيقدم للمحكمة الابتدائية التابع لها هذا القاضى لكن التقرير يعمل في قلم كتاب محكمة القضية دائماً وبمقتضى المادة ٣٢٠/٣١٣ اذا كان القاضى المطلوب رده معيناً من

محكمة غير التي هو تابع لها فترسل صورة الرد الى رئيس المحكمة التابع لها ذلك
القاضي ويأخذ الرئيس جواب القاضي على نفس الصورة ويعيدها الى المحكمة
المصدر منها التعيين لاجراء اللازم على ما سيأتى بيانه

٩٩٥ - ولقد رأى القانون أنه متى كانت الأسباب المبداء موجبة لرد الحكم في الرد
قانوناً ولم يجب عنها القاضي المطلوب رده في الميعاد القضى عينه الرئيس ، أو
أجاب بالاعتراف بها فان المحكمة تصدر حكماً بقبول الرد بمجرد حصول ذلك
دون حاجة الى فحص الأسباب وتقضى باجتناب القاضي لنظر الدعوى
(٣١٧/٣٦٠) ولكن اذا رأت المحكمة أن أسباب الرد غير مقبولة قانوناً
لأنها ليست داخلة في نصوص المادة ٣٠٩/٣٥٢ فانها تحكم برفض طلب الرد
وكذلك اذا رأت أن الأسباب ممكن قبولها قانوناً ولكن جعد القاضي صحتها
ولم يكن هناك مستند كتابي يتمسك به طالب الرد فانها تحكم بالرفض ؛ فاذا
طلب طالب الرد أن يثبت ما ادعاه بالبينه وجب على المحكمة أن تحكم أولاً
فيما اذا كانت تقبل الاثبات فان قبلته حكمت به والا رفضت طلب الرد
ويكون كل ذلك بدون مرافعة شفوية حتى ولو كانت المسألة مطروحة أمام
المحكمة المختصة المشار اليها في مادة ٣٧٢/٣٧٨ - بند ٩٩٩^(١) ويصدر
الحكم في حال انعقاد الجلسة (٣١٩/٣٦٢)

٩٩٦ - والحكم الصادر برفض طلب الرد يحكم فيه على الطالب بغرامة
قدرها اربعمائة قرش ديوانى وتزاد تلك الغرامة لغاية التي قرش اذا رأت
المحكمة لذلك وجهاً (٣٢١) وفي المختلط تزداد الغرامة الى التي قرش اذا رأت
المحكمة أن طلب الرد كان مبنيًا على النقص العام الوارد في المادة ٣٥٢ فقرة ثامنة
ويكون ذلك بناء على طلب النيابة في المختلط

٩٩٧ - استئناف حكم رفض طلب الرد : هذا الحكم يجوز استئنافه الاستئناف

(١) حكم المحكمة المختصة المختلة في ٨ يناير ١٩١٨ جازت ٨ من ٢٩٥ نمرة ٤٠١
أولاً وتعلق الجازت ضد هذا المبدأ في حالة رد القاضي لاسباب شخصية ومع م ٣٠ من ٤١١
(٨٩ - الرافعات)

في كل الأحوال ويكون بتقرير محرر في قلم كتاب المحكمة الصادر منها في ظرف خمسة أيام من يوم صدور الحكم بدون ميعاد آخر^(١) وترسل صورة من تقرير طلب الرد وأقوال القاضى والحكم وطلب الاستئناف الى قلم كتاب محكمة الاستئناف (٣٦٥/٣٢٢)

أما حكم الرد فلا يستأنف لا من قبل القاضى ولا من قبل الخصم الآخر
 ٩٩٨ — ما يترتب على رد القضية : يترتب على تقديم طلب الرد إيقاف القضية على ما هي عليه حتى يحكم في الرد ولكن يجوز للمحكمة اذا طلب الخصم الآخر ورأت أن طلبه وجيه ان تعين تاضياً بديل القاضى المطلوب رده ويجوز أيضاً طلب هذا التعيين من محكمة الاستئناف ولو سبق رفضه في أول درجة .

هذا ويوجب القانون المختلط (مادة ٣٦٨) على من استأنف حكم رفض الرد أن يعلن الى خصمه ، في ظرف خمسة عشر يوماً تجرى من صدور الحكم الابتدائى ، إما صورة حكم الاستئناف بقبول الرد وإما شهادة من كاتب محكمة الاستئناف بتحديد اليوم المعين لصدوره — فإذا لم يفعل ذلك في الميعاد نظرت محكمة الدرجة الاولى القضية غير ملتفتة الى الاستئناف المرفوع عن الحكم برفض الرد ؛ ولا ينقض ما يحصل أمامها اذا حكم الاستئناف بعدئذ بقبول الرد

٩٩٩ — وقد يحدث أن يطلب رد جميع قضاة المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى منهم من يكفي للحكم في القضية ففي هذه الحالة يحرم طلب الرد كالمعتاد في المحكمة نفسها ولكنه يرفع الى محكمة الاستئناف بعد أن يبدئ القضاة المطلوب ردهم أقوالهم على نفس التقرير
 وفي الأحوال النادرة جداً التي يطلب فيها رد جميع قضاة محكمة الاستئناف

(١) ولا يجوز استئناف مع استئناف الحكم في الموضوع اذا كان الميعاد المذكور قد انقضى — قضاة استئناف جنح ١٤ ديسمبر ١٩٠٠ حقوق ١٦ من ١١

أو بعضهم بحيث لا يبقى منهم من يكفى للحكم في ذلك رفع مسألة الرد والدعوى الأصلية اذا قبل ذلك الرد الـ « محكمة مخصوصة » مركبة من احد عشر قاضياً بالأقل من قضاة محكمة الاستئناف الذين لم يطلب ردهم ومن رؤساء المحاكم الابتدائية ووكلائها ، وعند الاقتضاء يضم اليهم بالاقتراع قضاة من المحاكم الابتدائية بشرط أن القضاة الذين تركب منهم هذه المحكمة لم يكن ليسبق لهم نظر الدعوى في المحكمة الابتدائية (٣٢٨ / ٣٧٢)^(١)

١٠٠٠ — رد المحكمين : يرد المحكمون للأسباب وبالطرق التي يرد بها القضاة (٣٢٦ / ٣٧٠) ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد مشاركة التحكيم (٧١٦ / ٨٠٥)

وقد تكلمنا عن رد المترجمين في المحاكم المختلطة في بند ٣٤٨ ورد الشهود في المختلط أيضاً في بند ٩٤٦ ، ورد الخبراء أمام المحاكم على العموم في بند ٩٧٠

(١) تشكلت هذه المحكمة المختصة في القضاء المختلط في سنة ١٩١٨ كما يتبين من المبادئ التي رويتها عنها في هذا الموضوع ، على أثر الحكم بشطب اسم أحد المحامين من بسلك المحاماة ورده جميع المستشارين الذين اشتركوا في الحكم التأديبي الصادر من الاستئناف والمستشارين الذين صكوا أعضاء في مجلس التأديب الذي حكم بشطب اسمه وقد تقرر من مبادئ أخرى ناشئة عن هذا الرد ذكرها حكم الاستئناف الذي فصل في مسألة المعارف التي نشأت عن تشكيل المحكمة المذكورة (س م ٣٠ أكتوبر ١٩١٨ جازت ٩ ص ١٣ نمرة ٢٣) وأهم هذه المبادئ ما يأتي :

أولاً — عند ما تشكل المحكمة المختصة طبقاً لقاعدة ٣٢٨ / ٣٧٢ يجب اعلان جميع المحصوم الذين كانوا في القضية الأصلية حتى يمكنهم أن يدافعوا عن أنفسهم حتى لا تتغير قضيتهم أمام قضاة ليسوا هم قضاتهم الطبيعيين بحسب طبيعة القضية الأصلية ثانياً — انه وإن كانت معارف القضاء لا تقع على عاتق المحصوم الا انه في الاحوال التي يستلزمها سلوك المحكم اجراءات معينة تقتضى الانتقال وتكون محكمة مخصوصة لفصل في خصومة معينة بناء على طلبه فإن جميع المعارف تكون على عاتق المحكم

الفرع الثانى - الطلبات المتعلقة بمركز الخصوم الشخصى

١٠٠١ - لا يدخل تحت هذا الموضوع كل الاعتراضات التى تقع على

مركز الخصوم الشخصى كعدم الصفة فى الدعوى وعدم الأهلية أو عدم الولاية على الغير أو عدم الفائدة فإن هذه المسائل من الدفوع الموضوعية التى يجوز أن تقدم فى أى حالة كانت عليها القضية (بند ٥٠٦)، ولكن الكلام هنا مقصور على مسألتين فى القانون المختلط هما الدفع بطلب ميعاد للوارث ، والدفع بطلب ميعاد للزوجة التى انحلت شركتها مع زوجها «روكيته Communauté»

دفع الوارث

١٠٠٢ - فإذا رفعت دعوى على وارث بخصوص التركة أو ما يتعلق بها فله أن يطلب من المحكمة الميعاد الذى يمنحه له قانون أحوال الشخصية ، لأجل قبول التركة والالتزام بالديون أو الرفض والتخل عن الديون فثلا فى القانون الفرنسى للوارث ثلاثة أشهر من يوم فتح التركة ليصنع عملية الجرد ، ويعرف ان كانت التركة مدينة بقدر ما فيها من المال أو أكثر أو أقل ، وله من بعد عمل الجرد أو من بعد الثلاثة الأشهر ، ان لم يعمل الجرد ، أربعون يوماً ليختار فى خلالها ما يفعله ازاء التركة من قبول مطلق أو قبول مقيد أو رفض فللوارث الفرنسى اذاً أن يطلب من المحكمة المختلطة ميعاد ثلاثة أشهر وأربعين يوماً ليختار فيها ما يستحسن لنفسه ، وعلى المحكمة أن تمنحه هذا الميعاد ويسمى هذا « دفع الوارث Exception de l'héritier » ، ١٥٥ مختلط

دفع الزوجة

١٠٠٣ - وكذلك اذا رفعت دعوى على زوجة كانت خاضعة لنظام الأموال المشتركة أو الروكية Régime de la communauté وانحلت روكيتها بموت الزوج أو بالطلاق أو بالحيلولة Séparation وكانت الدعوى بخصوص أموال الروكية فإن الزوجة لها الميعاد المقرر للجرد والاختيار على نحو ما عرفناه فى الوارث

هذا كل ما فى القانون المصرى بخصوص مركز الخصوم الشخصى ويجوز

٧٠٩ (المسائل الفرعية — انقطاع المرافعة أو إيقافها)

طلب ميعاد آخر بعد اقتضاء الميعاد الأول اذا كان له وجه ما دام الطلب ناشئاً
عن الانصاف بالوراثه أو الاشتراك في الروكية (١٦٨ مختلط)

الفرع الثالث — انقطاع المرافعة أو إيقافها

Interruption de l'instance

١٠٠٤ — يحدث انقطاع المرافعة أو إيقافها لمدة طويلة أو قصيرة لأحد
أسباب ثلاثة ^(١) : —

١ — ترك الدعوى أو إهمالها

٢ — المسائل الفرعية

٣ — وفاة أحد الخصوم أو تغير حاله أو صفته

السبب الأول

ترك الدعوى أو إهمالها

١٠٠٥ — يجوز بعد رفع الدعوى أن يتركها الخصوم بدون تحريك
فالمدعى لا يقيد بها مثلاً والمدعى عليه لا يحضر ولا يفعل ذلك ، أو الاتئان
يتفقان على ألا يباشرا أعمال الدعوى (٣٤٣/٣٠٠) وفي هذه الأحوال
تبقى الدعوى موقوفة — فاذا كان الترك من جهة المدعى ، فالمدعى عليه الحق
في طلب الحكم بإعلان المرافعة (٣٤٤/٣٠١) بعد ثلاث سنوات من تاريخ

(١) هذه الاسباب موقفة لير الدعوى لامتد طويل أو قصير بحسب الاحوال وهذه
هي التي أوردها القانون في فصل « انقطاع المرافعة أو تركها » وسماه Interruption et
cessation de la procédure غير ان لفظ انقطاع المرافعة Interruption له معنى
خاص غير مناه العام : هو الانقطاع الموجب عن وفاة أحد الخصوم أو تغير حاله ، ويسمى بعض
المؤلفين الفرنسيين الانقطاع الثاني عن السببين الاولين تليفاً أو إيقافاً Suspension ولكن
البعض الآخر ومنهم جارسونيه لا يرى بأساً من استعمال اللفظ الاول في كل الاحوال
خصوصاً وأنه ليس تحت قائمة عملية في التفرقة كما في أحكام مسمى المدة في قطعها وفي إيقافها
ولا خطر ما دام لكل منهما أحكام خاصة به (قارن جارسونيه ٣ بتد ٥٢٦ وما بعده)

آخر حمل من أعمال المرافعات ، وهذا ما سوف ندرسه في بند ١١٣٠ ، وإذا كان الترك من جهة المدعى عليه فلمدعى الحق في طلب الحكم على المدعى عليه غيابياً أو حضورياً بحسب الأحوال ؛ وإذا ما قاب الاثنان أو اتفقا على ترك المرافعة مؤقتاً Désistement فقتشط القضية ، وسيرد علينا تفسير ذلك وما يترتب عليه في بندي ١١٢٣ و ١١٥٧

وقد تحال القضية على التحقيق ويكلف القانون طالب التعميل بالسمي في مباشرة ويهمل هذا فيترك القضية هامة بلا حراك وهذا ما رأيناه كثيراً في فصل الالابات وعبرنا عنه بنوم القضايا في التحقيق (بندي ٣٤ و ٨١٩)

السبب الثاني

المسائل الفرعية على العموم

١٠٠٦ — أثناء سير الدعوى يتمسك أحد الخصوم بمسألة فرعية فيتمرقل سير الدعوى ويتأخر الحكم — فتارة يكون الدفع لمجرد التأجيل Exception dilatoire كدفعي الوارث والزوجة وتارة يأتي التأجيل عرضاً كما اذا رفعت مسألة فرعية بدم الاختصاص أو بالاحالة على محكمة أخرى أو رد قاض : في كل هذه الأحوال تقف الدعوى الأصلية حتى تبت في المسألة الفرعية بعد أن تستوفي اجراءاتها وأزمانها اللهم الا اذا ضمتها المحكمة على الموضوع لتحكم في الكل بحكم واحد في الأحوال التي يجيز القانون فيها ذلك (بند ٥١٧ وقارن بند ٩٨٠ بيند ٩٨١)

السبب الثالث

وفاة الخصوم أو تفسير حالتهم الشخصية أو صفتهم ^(١)

(الايقاف القانوني Interruption légale)

١٠٠٧ — قد يحدث أثناء سير الدعوى أن يموت أحد الخصوم أو تتغير

(١) راجع في هذا الموضوع مقالت في الفرائح ٤ من ٢١٠ بند ٤٥ — ٦٢ من ٢١٦

حالته الشخصية بأن يجبر عليه أو ينفك عنه الجبر أو يحكم عليه بالافلاس أو يزل عن الوظيفة التي كان متصفاً بها كناظر وقف أو وصى أو قيم^(١) وحينئذ يتعطل سير الدعوى وتوقف المرافعة ولكنها لا تسقط، ويستمر أثر التكليف بالحضور باقياً وعلى الخصوص يستمر قاطعاً للتقدم وملزماً بالتوائد من يومه

الدعوى
مبدأ الحكم

١٠٠٨ - ولكن لما كان الايقاف عديم الفائدة في دعوى انتهت فيها الخصوم من تقديم دواعهم وطلباتهم الختامية وأصبح أمر الحكم فيها من شأن القضاء وحده، فقد قرر القانون أن حدوث الموت أو تغير الحالة أو الصفة في هذه الحالة لا يترتب عليه ايقاف ما ويصدر الحكم على حاصل ما قدمه الطرفان من الطلبات^(٢)

وهي دراسة مطولة وفيها مقارنة التشريع المصري بالفرنسي في هذا الموضوع وهي موطنة لموضوع آخر مهم جداً مبنى عليها

(١) هذه هي الأحوال التي نص عليها القانون المصري (٣٤٢/٢٩٩) ولكن ينص القانون الألماني (٢٢١) على ايقاف المرافعة في حالة موت المحامي أيضاً وفي حالة تعطيل أعمال المحكمة بحرب أو غيرها - أما حالة موت المحامي فتوقف المرافعة عندها. أيضاً بحسب بعض الاحكام المختلطة (س ١١٢ ابريل ١٨٨٩ مع ت م ص ١١٧) وأما حالة الحرب فتوقفت قاهرة يجب أن تراعى المحاكم أيضاً في احكامها (قانون استئناف مختلط ٤ ابريل ١٨٧٨ مع ر م ٣ ص ١٣١) وكذلك الجبر الصحي المضروب على البلدان (س م ١٢ نوفمبر ١٨٨٥ مع ر م ١١ ص ٣) وكذلك حالة الاضطرابات الداخلية التي تمنع المحاكم من الاشتغال، والمتقاضين من الانتقال. وقد أصدرت للسلطة العسكرية في مصر في ١٧ مايو ١٩١٩ أمراً عريضاً بخصوص ايقاف سريان المواعيد أثناء الاضطرابات السياسية التي ابتدأت في مارس سنة ١٩١٩ - راجع الحاشية الثانية على بند ٦٣٦ ص ٤٦٣ - ويلاحظ أن لفظ «تغير حالته الشخصية» المستعمل في القانون المصري واسع جداً قد يدخل فيه أكثر من المراد فلا يصح مثلاً أن توقف الدعوى لأن الشخص غير جنسيته أو ديانتته أو تزوج أو أن للشركة أصبحت في حالة تصفية (س م ٢٨ ابريل ١٩٠٩ مع ت م ٢١ ص ٣٥٤ وقانون بند ٦٨٦) وكذلك لفظ «الوظائف» فإنه لا يشمل من كان يتراخ من الموظفين بصفته. كدير أو وزير فإن الدعوى مرفوعة على المديرية أو الوزارة ولا توقف لتغير المدير أو الوزير

(٢) قانون س ٢٧ فبراير ١٩١٧ شرائع ٤ ص ٣٤٦ نمرة ٩٩ التي قرر ان وفاة الخصم بعد انتهاء المرافعة الشفهية في الجلسة ولكن قبل تقديم الفكرة الكتابية التي كلفته بها المحكمة

ومع ذلك فيجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم الباقي أن تؤجل صدور الحكم الى أن يعلن الورثة أو من حل محل من تغيرت حالته أو صفته ليحلوا محل الاصيل والمحكمة النظر في ذلك فإن رأت له وجهاً أمرت به والا فلا — ولا يصدر الحكم في هذه الحالة الا بناء على حاصل ما قدمه الخصوم الاصيليون من الطلبات اللهم الا اذا حضر خليفة الميت أو من تغيرت حالته أو صفته وقرر مباشرة الدعوى باسمه وحينئذ يفتح باب المرافعة من جديد (٢٩٧ و ٢٩٨ / ٣٤٠ و ٣٤١) ويصدر الحكم لصالح أو ضد الخصوم المستجدين ١٠٠٩ — أما اذا كانت الدعوى غير مهياة للحكم بأن لم يكن قدم الخصوم أقوالهم وطلباتهم النهائية بعد المرافعة والمناقشة واستيفاء كل ما عندهم من أوجه الدفوع ، ففي هذه الحالة توقف المرافعة حتماً ^(١) لأن شخصية أحد

غير مهياة
الدعوى

لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر في الدعوى وذلك لان عدم تقديم المذكرة لا يترتب عليه أدنى اخلال بحقوق الدفاع الذي حصل فلا أمام المحكمة — كذلك قارن بنى سوف حس ٢٦ ابريل ١٩١٠ ع ١١ س ٣٤١ نمرة ١٣٣ الذي قضى بأنه اذا تولى أحد الخصوم قبل تقديم الاقوال والطلبات المطلوبة وقدمها وكيله بدون علم منه بوقاة للمدعى فإن الحكم الذي يصدر يكون صحيحاً وذلك بقطع النظر من مادة ٥٢٩ مدني التي تنص على ان التوكيل ينتهي بوقاة الموكل

(١) القانون الفرنسي يوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم أمام المحاكم الكلية وأمام الاستئناف وكلاء مخصوصين avoués — بند ٤٢٠ هنا — ولا يحل لخصوم الاستئناف منهم ووظيفتهم وضع الدعوى ومباشرتها في كل جزئياتها حتى اذا ما تبيأت المرافعة جاء المحامي avocat ليقوم بالمرافعة الشفهية جوازا في كل المحاكم ووجوباً في التقاضي . واذا كان وجود الوكيل حتماً في الدعوى فقد فرق القانون الفرنسي بين موته أو استقالته من وظيفته أو المنع عليه أو موته وبين موت أحد الخصوم فموت الوكيل أو نمحوه مما ذكر يوقف المرافعة حتماً وبني القانون بلا شرط آخر ، أما موت الخصم نفسه فلا يوقف المرافعة حتماً الا اذا أعلن لطرف الآخر وقطع من يوم الاعلان (٣٤٤ فرنسي) والقانون المبررى لا يوجب الوكالة وذلك لم يتكلم الا عن الخصم نفسه وبما ان الخصم يقوم هناك بما يقوم به الوكيل في فرنسا ، وله أن يوكل عنه من يشاء في المرافعة فقد نشأت صعوبات عملية بهذا الخصوص سببها خطأ الاقتباس من القانون الفرنسي — الاقتباس من القواعد المقررة في حق الخصم الذي لا ضرورة لظهوره في فرنسا لا من القواعد المقررة في حق الوكيل — وعدم الالتفات الى قواعد التفسير الصحيحة ، وإجراء التقيا في حالة الاختلاف — راجع رأى المحاكم في الحاشية التالية وحاشية ١ ص ٧١٤)

الخصمين قد انعدمت فهو لا يستطيع مباشرة دعواه ، وغيابه عن حضور الجلسات يرضه للحكم عليه بإبطال المرافعة ان كان مدعياً (١٢٦ / ١٢٩) أو برفض دعواه كذلك لأن هذا نصيب المدعى الذى يغيب ؛ وان كان مدعى عليه فغيابه يرضه للحكم عليه بما طلب المدعى ، لأن الغائب فى كل الأحوال لا يستطيع الدفاع عن نفسه ودحض مطالب خصمه ؛ واذا كان للميت أو غيره وكيل فقد انتقضت الوكالة بالموت أو نحو ذلك ؛ واذا كان هناك مواعيد يجب مراعاتها فالموت أو نحوه يمنع من القيام بالأعمال اللازمة فتسقط الحقوق بفوات المواعيد — من أجل ذلك كله قرر القانون إيقاف المرافعة

١٠١ — ماهية الايقاف : الايقاف هو حالة قانونية تصير الخصم غير ما هو الايقاف قادر على مباشرة الدعوى قانوناً فى مواجهة الخصم الذى مات أو تغيرت حالته فان استمر على دعواه ولم يتمتع عن السير فيها مراعاة لما حل بخصمه من الوفاة أو نحوها فان جميع الأعمال التى قام بها من بعد الوفاة أو تغير الحالة تكون باطلة لأنها حاصلة فى غير مواجهة الخصم ، وهذا هو الجزاء على عدم الالتفات الى حالة الايقاف أو هذا هو الضمان الذى قرره القانون لحماية حقوق خلفاء الميت أو من تغيرت حالته ، فالاعلانات والاذنات وتحديد الجلسات الحاصلة بعد الوفاة أو تغير الحالة تكون كلها باطلة اذا حصلت أثناء مدة الايقاف — وكذلك المواعيد القانونية المقررة لأعمال المرافعات المختلفة توقف كلها ^(١)

(١) الشائع بين رجال المحاكم ان أحد الخصوم الحاضرين يطلب من المحكمة عند حلول في عرف المحاكم الجلسة التالية الوفاة أو نحوها أن تحكم بإيقاف القضية والمحكمة تحكم بذلك فتكون القضية قد أوقفت . ولكن هذا ليس الايقاف القانونى اذ لو كان هذا هو المقصود من مادة ٣٤٢ / ٢٩٩ لقال القانون بان الايقاف يطلب من المحكمة وتحكم به متى تحققت أسبابه كما نص على ذلك القانون الالماني (٢٢٣) فى أحوال مخصوصة ، وكذلك تستلزم هذه الطريقة العملية المفضة على الخصم الآخر بسبب الايقاف وأنه يطلبه من المحكمة وذلك يخرج بهما حالتان : الأولى حالة كون الخصم الواحد يجهل ما حل بخصمه من أسباب الايقاف ثانياً حالة عدم طلبه الايقاف أو إخفاء الامر على المحكمة حتى لا يتسنى لها أن تحكم بالايقاف من تلقاء نفسها (لها بقية)

أمد الايقاف ١٠١١ - زمن الايقاف : يحصل الايقاف ، بناء على رأى العلمى الصحيح ، بمجرد حصول الوفاة أو تغير الحالة أو الصفة ويكون حصوله بمحكم القانون بدون توقف على اعلان من الورثة أو نحوهم ولو بغير علم الخصم الآخر ^(١) - فكل الأعمال التى تمت ، وكل المواعيد التى ابتدأت بعد

ويكون النص القانونى إذا فى غاية القصور والنقص لانه لم يفصل فى الحالتين المذكورتين التين ينطب وقوعها ولا يحصل فيها ايقاف لان المحكمة لم تحكم به . وجيشد فلا يمكن القول بأن ما يتم من الاجراءات فى غيبة الميت أو نحوه يكون باطلا لان المفروض انه ليس تمت ايقاف وهذا أسخف ما يصل اليه التشريع وان شئت قتل للتفسير !

واذا قال ايقاف شئ . وحكم المحكمة به شئ آخر . حكم المحكمة بالايقاف هو تقريرها بأنه قد حصل قانوناً ولكنه ليس انشاء لحالة الايقاف التى يشتملها القانون لا حكم القاضي

(١) غير ان أحكام المحاكم المختلطة والاهلية تقضى بأن الايقاف لا يحصل الا اذا أعلن

الموت أو تغير الحالة الى الخصم الآخر (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٨٩٦ م ج ٢ م ٨

م ٧٤ ، و ٥ يونيو سنة ١٩٠١ م ج ٢ م ٨ م ٣٥١ ، و ٩ يونيو سنة ١٩٠٤ م ج ٢ م

١٦ م ٣١٩ وس م ١٥ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ م ١٧ مرة ٢٩ الذى أخذ أمثالا عن

القانون الفرنسى الذى يختلف عن قانوننا فى هذا الموضوع اختلافاً يائساً ، ومن الأحكام الاهلية

س ٢٠ مارس ١٨٨٨ حقوق ٣ م ٤٥ الذى قضى بأنه لا يصح التمسك بيطلاق المحكم

ما دام الورثة لم يخطوا الخصم بالوفاة وس ١٠ مايو ١٨٨٧ الذى قضى بأن الاستئناف المرسل

الى وكيل مزول وهو ناظر وقف قد عزل بغير أن يكون الخصم عالماً بعزله هو إعلان صحيح

شكلاً ، حقوق ٢ م ١٤٩) ولكن هذا المبدأ فى نظرنا غير صحيح - أولاً لأن القانون لم

ينص على وجوب إخبار الخصم الآخر بالوفاة أو غيرها ، ثانياً لأن تكليف الورثة أو غيرهم

بإعلان الوفاة أو غيرها لخصم الآخر قد يكون تكليفاً بمستحيل ، وذلك اذا كانوا يجهلون أن

هناك قضية مرفوعة من أو على الاصيل ، ثالثاً لأن الايقاف ليس بعمل مادى يكلف به الخصم

الباقي وإنما هو حالة قانونية تحدث من وقت الوفاة أو غيرها وتكون الدعوى موقوفة بموجبها

أى أن أعمال المرافعات تكون ممنوعة ومواعيدها تكون مقطوعة بنص القانون وذلك حتى

يصير إعلان من يملكون محل الميت أو نحوه ، واجباً ان القوانين الاجنبية الحديثة نصت صراحة

على ذلك كالتقانون النمساوى والقانون الألماني وكذلك القانون الفرنسى التيق نص على هذا

لاثر صراحة فيما يتعلق بوكيل الدعاوى الذى يقوم بحركة الدعوى ببدل الخصم فوته أو تغير

حالته موقف لما بلا اعلان والنص لا يحتمل تأويلاً (٣٤٤ مرافعات فرنسى) فكيف بعد ذلك

تقرر خصوصاً للمامته بما لم تأت به ، ولا تقرر بحسب الأصل المأخوذة عنه وبحسب حكمة

معرفية الايقاف التى تزول بالكلية اذا أوجبت الاعلان كما تطلبه الأحكام المختلطة ؟ ومن المفيد

جداً الرجوع الى حكم حديث صدر من محكمة الاستئناف المختلطة وهو ينص على الموضوع على

الموت أو تغير الحالة تعتبر كأنها لم تتم أو تبتدئ ويستمر ذلك الى أن يعلن^(١) الخصم الباقي في الدعوى ورثة خصمه أو من حل محله ليحضروا أمام المحكمة ويباشروا الدعوى بامهم ، أو يعلن أحد هؤلاء الخصم الآخر ليحضر في الدعوى وما لم يحصل ذلك الاعلان الذى به يحصل استئناف سير الدعوى Reprise de l'instance فتبقى الدعوى موقوفة - ولا يترتب على هذا الايقاف سقوط حق من الحقوق التى كانت للخصوم قبله اللهم الا اذا استمر ثلاث سنوات فيجوز بعدها - فى نظر المحاكم المصرية ، وهو ايضا نظر غير صائب - طلب الحكم بىطلان المرافعة Péremption de l'instance (٣٤٤/٣٠١) وحينئذ تسقط كل أعمال المرافعات التى حصلت فى الدعوى ويتبين خطأ هذا الرأى فى بند ١١٣٢ ،

١٠١٢ - ملحوظة : نصوص القانون المصرى فى موضوع الايقاف على درجة كبيرة من النقص والغموض فالأحوال التى يحصل فيها الايقاف وما هية الايقاف وما يترتب عليه كل هذا يحتاج الى التوضيح والبيان كما ويجب أن ينص على أنه فى كل الأحوال التى يوجد فيها محام يمثل الخصم أمام القضاء تستمر وكالته حتى ينقضا الورثة أو من يحلون محل من تغيرت حالته أو صفته وذلك لأن المحامى انما يعمل ضمن حدود التوكيل المعطى له من الخصم ويستطيع فى أغلب الأحوال مخاربة خلفاء موكله (بند ٨٣) هذا

بميرة (س م ٣٠ دسبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٤٧ مرة ٧١ تأني) حيث قضى بأنه وان كان القانون المصرى لم يوجب مثل القانون الفرنسى اعلان وفاة الخصم إلا أنه مع ذلك لا يصح لورثة الميت أن يمتنعوا عمداً عن هذا الاعلان لان المدالة تقتضيه !!! وبالحكم أفكار جلية ولكن حالت خاصة لأنها تكاد تكون تقرر خصم بمخصه اذا استمرت الخصومة وتوالت الجلسات وحضرها المحامى عن الميت ولم يبين الورثة موت المورث الى آخره

(١) ويكتفى بأن يعلن الهم ورقة بها بيان أصل الدعوى وما وصلت اليه وما تم فيها من الأعمال حتى يفهم الخصوم المستجيدون ما يراد منهم عمله ولا حاجة لأن يعلن الهم كل أوراق الدعوى والأحكام التى صدرت فيها (قارن استئناف مخطوط ٢ يناير سنة ١٨٩٦ م ج ث م

وباليت المشرع يهتدى بنصوص القانونين الألماني والنمساوي في هذا الموضوع فانها على درجة عظيمة جدا من الظهور والدقة والسداد (١٥٥ نمساوي و ٢١٧ الماني وما بعدها)^(١)

الفرع الرابع — دعوى البطلان^(٢)

Demande en nullité

١٠١٣ — المراد بالبطلان هنا بطلان أوراق المرافعات وأعمالها كبطلان صحيفة الدعوى الأصلية أو دعوى المدعى عليه أو أى دعوى أخرى وبطلان التحقيق الذى حصل مخالفاً للقانون لأى سبب من أسباب البطلان التى نص عليها القانون أو التى تعتبر أساسية ولو لم ينص القانون على البطلان فيها — فالورقة الباطلة أو العمل الباطل ينشأ عنهما دفع فرعى يسمى الدفع بالبطلان Exception de nullité يجب تقديمه فى الوقت المناسب والآ ضاع الحق فى التمسك به واعتبر البطلان كأن لم يكن La nullité est couverte وذلك لأن القانون يعتبر الدفع بالبطلان من الدفع التى جعلت لصالح الشخص يدفع بها فى الوقت المناسب فإذا اعتبر للعمل أو الورقة وجوداً بأن أقر ما اشتملت عليه ولو اقراراً ضمناً فقد زال حقه فى التمسك بالبطلان ؛ ويصح لمن اقر بالبطلان أن يصحح مركزه بعمل صحيح فى الوقت المناسب^(٣)

(١) ينص هذان القانونان على نوع آخر من الايقاف له من الآثار ما للايقاف ولكنه يسمى التليق Suspension وهو يحصل اذا كان فى القضية محام أو وكيل قضائى فان هذا الوكيل يطلب من المحكمة أن تعلق المرافعات لأجل محدود لأن هذه الحالة مما لا ايقاف فيه فى هذين القانونين ، وبحصل التليق أيضاً فى حالتين الأولى أن يتفق الخصوم على تعليق المرافعات مدة معلومة كتلاثة أشهر بالأقل (بند ٨٢) الثانية أن يوجب الخصوم عن الجلة ويحتد تعلق المرافعات حتى يرجع إليها بعد ثلاثة أشهر أيضاً (بند ٨٢ أيضاً) ولا تنطبق القضية كما فى قوانيننا

(٢) راجع للبند ٦٩٨ و ٢٢٢ و ٢٣ و ٢٨ و ٣٠ و ٣٧

(٣) مثلاً لا مانع منج الدعوى من أن يتدارك خطأ حصل فى اعلانه الأول بواسطة اعلان ثانى المدعى عليه يصح فيه الخطأ اذا كان الاعلان الثانى قد حصل فى اليوم الثانى وقيل أن ترفض المحكمة مسألة بطلان الاعلان الأول — دسوق ٣ يولي ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ١٨٥

١٠١٤ - (١) الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور في الأهلي : القانون الأهلي

المدعى عليه الذى وصلته ورقة تكليف بالحضور باطلة في الشكل يعتبر مقراً بصحتها ومتنازلاً عن بطلاتها بمجرد حضوره في الجلسة التي دعى اليها بمقتضى هذه الورقة ^(١) ولا يقبل منه الدفع حينئذٍ ببطلان صحيفة الدعوى لأن الغرض الأول من صحيفة الدعوى في نظر الشارع الأهلي هو حضور الشخص أمام القضاء - وهذا ما يظهر جلياً من نص المادة ١٣٨ أهلى

ولكن لما كان البطلان قد يكون مضيعاً للفائدة المطلوبة من الورقة وكان لا معنى للنص على البطلان اذا لم يكن تمت أحوال يتمسك به فيها - لأننا عرفنا أن نصوص قانون المرافعات ليست موضوعة لمجرد التهديد (بند ٦٩٧) فقد أباح القانون لمن وصلته ورقة باطلة لتكليفه بالحضور أمام محكمة ما، أن يتغيب فيصدر عليه حكم غيابي في الدعوى بناء على طلب المدعى ويعلن الحكم وينفذ ويعلن التنفيذ الى الغائب وحينئذٍ يعتبر علماً بصدور الحكم عليه فيعارض فيه ان شاء، فإذا مضى ميعاد المعارضة فله الاستئناف اذا كان جازماً ^(٢) فالحالتان الوحيدتان اللتان يقبل فيهما الدفع ببطلان الورقة هما المعارضة أو الاستئناف وفي هاتين الحالتين يجب أن يقدم الدفع بالبطلان قبل أي « مدافعة أخرى » avant toute autre défense (١٣٨) ^(٣) ولكن يصح

(١) فإذا أعلن بورة باطلة ولم يحضر ثم أعلن مرة ثانية وحضره التمسك ببطلان لا أعلن الأول لان الحضور الذي يمنع من التمسك بالبطلان هو المبنى على الورقة نفسها - قانون مصر حس ١٥ يناير ١٩٠٧ حقوق ٢٣ ص ١٣

(٢) حكمت المحاكم بقسوط الحق بالحضور حتى ولو كان الحكم لا يصح المعارضة فيه حكم الشفعة (زقازيق ٢٥ ابريل ١٩١٨ شرائع ٦ ص ٨٠ نمرة ١٠) وبخصوص الاحكام التي لا معارضة فيها ولا استئناف حكم نزاع الملكية العقارية في القانون الأهلي راجع كتابنا في التنفيذ بند ٧٧٥

(٣) فإذا حصل التمسك بالبطلان وقت المعارضة فذكر سبب البطلان في عرضتها استجواباً ان كانت مقدمة بمرضة واذا أبدت للمحضر فلا حاجة لذكر الأسباب وفي كل الأحوال يجب ابداء الدفع بالبطلان قبل الدخول في موضوع الدعوى اذا تراءى المعارض أن يذكر أسباباً لمعارضته (قانون طنطا حس ٢٩ يناير ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٣٧٨ نمرة ١٢٠) ويجب التمسك

تقديمه بعد الدفع الفرعية التي لا تشعر بقبول الدخول في الموضوع وهي الدفع بعدم الاختصاص والدفع بطلب الاحالة للارتباط أو لقيام القضية امام محكمة أخرى وذلك لان المادة ١٣٤/١٤٨ نصت على وجوب تقديم هذه الدفع قبل ما عداها من الدفع الفرعية الاخرى ومنها البطلان اما المادة ١٣٨ فلم تنص على تقديم البطلان الا على « أى مدافعة أخرى » أى « دفع موضوعى » كما تقدم . فاذا لم يتمسك بالبطلان في الوقت المناسب فيعتبر كأن لم يكن ؛ ومع ذلك اذا كان سبب البطلان عدم مراعاة مواعيد الحضور أو المسافة (بند ٧١٧ ،) فيجب منح الخصم الذى حضر المواعيد اللازمة لتحضير القضية اذا طلبها ويكون ذلك بتأجيل القضية الى جلسة أخرى تأتى في وقت مناسب — تلك نظرية القانون الأهلى في الدفع ببطلان صحيفة الدعوى ^(١)

القانون المختلط

١٠١٥ — أما القانون المختلط فقد سار على خلافها تبعاً لكونه يجوز للآن ما يسمى بالغياب عن ابداء الطلبات الختامية défaut faute de conclure الذى سندرسه في الكتاب الخامس (بند ١١٥٣) ولذا نجد فيه أن حضور المدعى عليه لا يكتفى لتصحيح البطلان وانما يجب لتصحيح البطلان أن يقدم المدعى عليه طلباته الختامية conclusions المتعلقة بالدعوى المطلوب فيها أو يبدى دفعا فرعياً آخر في هذه الدعوى اللهم الا الدفع بعدم الاختصاص أو بطلب الاحالة على محكمة أخرى للارتباط أو لكون الدعوى نفسها مرفوعة أمام محكمة أخرى فان ابداء هذه الدفع لا يضيع الحق في التمسك

به أمام المحكمة قبل ما عداها من أوجه الدفع بلا استثناء — أما اذا أريد التمسك بالبطلان في الاستئناف فيجب حتما ذكره في صحيفة الاستئناف ويجب أن يذكر قبل ما عداها من أوجه الدفع فان لم يذكر في صحيفة الاستئناف فذكر غيره من الأسباب المرتكن عليها في الاستئناف يعتبر تقدماً لدفع أخرى على الدفع بالبطلان ويسقط الحق في التمسك به لانه يجب ذكر الأسباب المرتكن عليها في الاستئناف في صحيفته والا كان باطلا (بند ١٢٥٣) وذكر الأسباب الاخرى دون ذكر البطلان يسقط الحق في طلبه (قارن حكم الاستئناف الاهلى في ٤ مارس سنة ١٩١٤ ج ١٥ ص ٤٦ وشرائع ١ ص ١٤٦ مرة ٢٧٠)

(١) بخصوص البطلان الثانى عن عمل مندوبى المحضرين وزواله راجع بند ٦٩٢ والمحاشية عليه ص ٥٠٥ في وسطها

البطلان — المادة ١٥٣ من قانون المرافعات المختلط ^(١)

الأعمال
الأخرى

١٠١٦ — (٢) الدفع ببطلان أعمال المرافعات الأخرى : ما خلا بطلان أوراق التكليف بالحضور فله طريق واحدة للتمسك به في القانونين الأهلي والمختلط وهي أن يمتنع الخصم أمام القضاء عن قول أو عمل ما يستفاد منه أنه اعتبر العمل صحيحاً وأن يمتنع كذلك عن عمل الاجراءات التي تترتب على أنه اعتبره صحيحاً فإن كان قد صدر منه قول أو عمل يشعر باعتباره الباطل صحيحاً فقد سقط حقه في التمسك بالبطلان ^(٣) فتلا اذا كان التحقيق باطلا فيجب التمسك ببطلانه في أول جلسة يتناقش فيها الخصوم وفي نتيجة التحقيق والا سقط الحق في التمسك ببطلانه ولكن لا يلزم الخصم بابتداء أوجه البطلان في بدء القضية في كل الأحوال وبلا مناسبة بل لا يلزم به الا بعد حصول العمل الباطل كوقوع التحقيق باطلا أو اعلان ورقة اعلاناً باطلاً ؛ اذ من البديهي أن المرء لا يكلف طبيعة بالتمسك بشيء في الابتداء اذا هو لم يقع الا في أثناء سير الدعوى ولذلك غنى التمسك بالورقة الباطلة لا يولد الا باعلان هذه الورقة الى الخصم وما لم تعلن اليه فلا يكلف بابتداء بطلانها

١٠١٧ — ويقدم الدفع بالبطلان في القضايا الكلية الأهلية أمام قاضي التحضير من أول وهلة أو عند المعارضة في الحكم النهائي أمامه أيضاً ^(٣)

١٠١٨ — نتيجة البطلان : الورقة التي حكم ببطلانها وأعمال التحقيق نتيجة البطلان

(١) قانون س م ٢٨ مايو ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٦٦ نمرة ٢٧٦ الذي قضى بأن الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف مثلا لا يسقط بحضور الخصوم في الجلسات التي تأجلت لها القضية متى حصل التمسك به فيها بعد ولكن قبل الدخول في الموضوع وبالحكم حيثيات متينة مفيدة . (٢) مثلا اذا أعلن الخصم حكم مشمول بالإنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وكلن الاعلان باطلا فان هذا البطلان يزول متى نازع المحكوم عليه في اقتدار الكفيل الذي عرضه المحكوم له في اعلان الحكم الباطل وذلك لان المنازعة المذكورة اقرار بأنه أعلن بالحكم اعلاناً صحيحاً قانون س ١٨ يناير ١٩١٧ ج ١٨ ص ١١٦

(٣) بند ٧٧٧ وقانون حكم الاستئناف الاهلي في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ ج ١٦ ص ٢٧ وفي تصرف قاضي التحضير في الدفع بالبطلان راجع بند ٨٠٥ وحاشيته

ونحوها التي حكم بطلانها تعتبر كأنها لم تكن أصلاً فالاعلان الذي حكم بطلانه مثلاً لا يترتب عليه أى أثر ما ، ولذلك فلا يقطع التقادم ولا تجرى من يومه الأرباح فإذا أعلن التكليف بالحضور قبل سقوط الحق بمضى المدة بزمان يسير ثم حكم بطلان ورقة التكليف وقد كان الزمن اللازم لسقوط قد مرّ واقتضى فقد ضاع الحق نهائياً لأن التكليف الباطل في حكم الذي لم يوجد أصلاً ، وهذا بخلاف الحكم بعدم الاختصاص فانه يبقى أثر التكليف بالحضور لما علم من الأسباب في بند ٢٣ و ٦٩٨ ، ، و ٧٢٩

الفرع الخامس - اتساع نطاق الدعوى

١٠١٩ - الطلبات التي توسع في نطاق الدعوى هي :

أولاً - التي تضيف الى الطلب المحدد في صحيفة الدعوى طلبات جديدة لم تذكر فيه

ثانياً - الطلبات التي من شأنها ادخال شخص في الخصومة وقد كان خارجاً عنها وقت ان رفعت

ففي الحالة الأولى تسمى طلبات اضافية ، أو طلبات المدعى عليه أو طلبات وقتية بحسب الاحوال ؛ وفي الحالة الثانية تسمى التدخل في الخصومة

المبحث الأول - الطلبات الاضافية وطلبات المدعى عليه

الطلبات الجديدة ١٠٢٠ - الطلبات الاضافية (التي يطلب بها المدعى زيادة أو تعديل

الطلب الوارد في صحيفة الدعوى - بند ٥٠١) والطلبات التي يقدمها المدعى عليه (التي لا يقتصر فيها على رد الدعوى واتما يطلب لنفسه هو الآخر شيئاً

من المدعى - بند ٥٢١ ، ،) هذه الطلبات تقدم الى المحكمة المرفوعة أمامها

التقضية الأصلية - وتقدمها يختلف بحسب ما اذا كان الخصم حاضراً في

الجلسة أو غائباً

فان كان حاضراً في الجلسة فلطالب أن يقدم طلبه الاضافى أو المتقدم ضد المدعى في الجلسة حال انعقادها ، وفي الوقت المناسب^(١) ، ضمن طلباته وأقواله الختامية اما كتابة واما شفاهاً ، وحينئذ يدونها كاتب المحكمة (قارن بند ٧٦٤)^(٢) وفي القضايا الكلية الأهلية أمام قاضى التحضير ولكن لا يترتب على عدم تقديمها أمامه سقوط حق صاحبها في طلبها فيما بعد بل لا يترتب على التأخير في تقديمها الا الحكم بالفراصة اذا كان لها وجه (بند ٨٠٨)

وللخصم أن يطلب من المحكمة ثلاثة أيام لتحضير دفاعه والاجابة عن الطلب الجديد (١٦٥/١٤٩) فتؤجل القضية ان رأت المحكمة أن لذلك وجهاً ولكن اذا كان الخصم غائباً فعلى من يدعى الطلب الجديد أن يطلب من المحكمة التأجيل ليعلمن لخصمه الطلب الجديد ويجب اعلان ذلك الطلب للخصم قبل ميعاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل حتى يستعد للدفاع والا طلب التأجيل ولكن اذا ظن مدعى الطلب الجديد أن خصمه ربما غاب فلنفع ضياع الوقت يجوز له أن يعلن خصمه بطلبه الجديد قبل ميعاد الجلسة المحددة لحضوره بثلاثة أيام حتى اذا جاء ميعاد الجلسة لم يكن محتاجاً لطلب التأجيل لاجراء الاعلان بالطلب الجديد ولأنه لا يضمن أن المحكمة تبسج له التأجيل لعمل هذا الاعلان

وفي كل الأحوال يجوز ابداء الطلبات الجديدة في مذكرات يكون الخصم

(١) بمعنى أن يكون ذلك قبل إقفال باب المرافعة (بند ٧٧٣) ومع مراعاة ما يصح تقديمه من الطلبات في الاستئناف وما لا يصح (بند ١٢٥٨) ، ، مثلا يصح طلب تمويض عن « دفع » قدم اجرد التكاية (بند ٥٢٧) أمام محكمة الاستئناف ويكون المجال متسماً لتقديم هذا الطلب من وقت طلب الحكم برفض الدفع المذكور الى وقت طلب الحكم نهائياً في الموضوع برمته — م ٧ نوفمبر ١٩١٧ جازت ٨ م ٥ نمرة ٤

(٢) ولكن في المختلط يجب أن تقدم مكتوبة فيما خلا المواد الجزئية والمستعجلة المذكورة في بند ٧٦٤ وذلك طبقاً للمادة ٥٤ و ٥٥ مختلط الجديدين اللتان توجيان ايداع المستندات و « الطلبات الختامية » في دوسيه القضية في الواعيد المينة فيها — قارن حكم مصر المختطة في ٩ يونيه ١٩١٩ جازت ٩ م ١٧١ نمرة ٢٨٩ في الحثيات

قد اطلع عليها ولم يعارض فيها أمام المحكمة^(١)

الحكم فيها ١٠٢١ - الحكم في الطلبات الجديدة : بمقتضى نص المادة ٢٩٤/٣٣٥ تضم الدعوى الاضافية ودعوى المدعى عليه الى الدعوى الأصلية ويحكم فيها في آن واحد ان كان لذلك وجه . وتفسير هذه العبارة قدمرنا علينا في كتاب "الدعوى" (بند ٥٠١ و ٥٠٢ و ٥٢٣ ،)

تخلف المدعى عليه ١٠٢٢ - ولكن بمقتضى المادة ١٢٥/١٢٩ اذا حضر المدعى عليه أمام المحكمة في الجلسة الأولى ثم تخلف عن الحضور بعد ذلك فليس للمدعى أن يبدى أقوالاً أو طلبات جديدة ولا أن يغير أو يزيد في الأقوال والطلبات السابقة ، ويطلب الحكم له بها مع الطلبات القديمة لأن الحكم في الطلبات القديمة يعتبر حضورياً بعكس الطلبات الجديدة فلا يمكن الحكم بها مطلقاً إلا بعد اعلانها اذا لم تكن قدمت في جلسة حضر فيها المدعى عليه ؛ وحيث أن المدعى عليه لم يحضر فيها من أول الأمر فاذا اعلنت جاز فيها الحكم الغيابي ولكن بما انه لا يجوز فصل الجديدة عن القديمة لاختلاف الحكم في الاولى عن الثانية - وهو ما يجب اجتناب وقوعه في قضية واحدة لأنه يمرض جزءاً من المحكوم به الى جواز المعارضة فيه دون الجزء الثاني مع أن الارتباط حاصل في أغلب الأحوال - فعلى المحكمة ان تحيّر المدعى بين أن يقبل التنازل عن الطلبات الجديدة ويكتفى بالحكم له في القديمة حضورياً مع حفظ حقه فيما يدعى به من جديد وبين أن تصدر له حكماً غنياً يتناول كل طلباته القديمة منها والجديدة^(٢)

تخلف المدعى ١٠٢٣ - وكذلك الحال اذا حضر المدعى في الجلسة الأولى ثم تخلف بعد ذلك فلا يجوز ابداء طلبات المدعى عليه التي لم تكن ابدت أو اعلنت

(١) قارن حكم الاستئناف الاملى في ٣٠ ابريل سنة ١٩١٣ ج ١٤ ص ٢٣٣ وكذلك س م ١١ نوفمبر ١٩١٩ جازت ١٠ ص ٣٧ نمرة ٥٣ التى قضى بصحة تقديم دعوى المدعى عليه بطريق ذكرها في مذكرات اودعت في قلم كتاب المحكمة ورجع اليها الخصوم في الدفاع أمام المحكمة بالرغم من كونها لم تعلن ولم يطلب بما فيها في الجلسة حين المرافعة

(٢) قارن حكم الاستئناف الأهل في ٣ مارس سنة ١٩٠٣ ج ٤ ص ١٩٥

من قبل ؛ ويصدر الحكم الحضورى المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ أهلى بمحاصل الأقوال والطلبات المحتامية السابق إبدائها ولكن اذا أعلنت للمدعى طلبات المدعى عليه من قبل الجلسة بثلاثة أيام (١٤٩ / ١٦٥) فله أن يصّر عليها وانما الحكم الذى يصدر فى دعوى المدعى وفى طلبات المدعى عليه يكون غيائياً يجوز للمدعى المعارضة فيه

وقد أصبحت الحال كذلك فى المختلط بموجب المادة ١٢٩ الجديدة فقرة ثانية ؛ وسوف تزداد هذه النقط وضوحاً عند الكلام على غياب المخصوم (بند ١١٤٢ ، ،)

المبحث الثانى — الطلبات الوقتية

Demandes provisoires

١٠٢٤ — الطلبات الوقتية هى المسائل 'المستعجلة' (بند ١٠٥٣) التى يراد البت فيها أثناء السير فى دعوى أصلية (بندي ٥٠٤ و ١٠٥٤ مكرراً) منظورة أمام محكمة ابتدائية أو استئنافية^(١) كطلب وضع الشيء المتنازع فيه تحت يد حارس قضائى أو طلب ايداع مبلغ من النقود فى خزانة المحكمة أثناء السير فى الدعوى الأصلية به — وتختلف الطلبات الوقتية عن الطلبات الاضافية وعن دعاوى المدعى عليه من ثلاثة وجوه :

١٠٢٥ — أولاً — لا يتحتم تقديم الطلب الوقتى الى المحكمة المرفوعة قواعد الطلبات الوقتية أمامها القضية الأصلية بل فى بعض الأحيان يقدم الطلب الوقتى الى قاضى الأمور الجزئية فى الأهلى (٢٨) والى قاضى الأمور المستعجلة فى المختلط ولكن محل هذا أن تكون المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية

(١) قارن س ١٣ دسبر ١٩١٧ شرائع ٥ س ٢٣٧ مرة ٤٩ ائى قضى بجواز طلب الحراسة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف متى كان الموضوع منظوراً أمامها وشرحه س ٢٦ أكتوبر ١٩١٦ ع ١٨ س ٥٧ مرة ٣٣ ائى عين بالقلم حارساً قضائياً على وقف له ناظر حكمت المحكمة الشرعية بضم ثمة اليه ولم تبين ذلك الثقة وذلك الى حين تمييزه

لا تستطيع لسبب من الأسباب أن تفصل في الطلب الوقتي في الوقت المناسب لبعدها مثلاً عن محل النزاع أو لكون الخطر محدقاً ولكونه إذا لم يتدارك بسرعة حلّ وضاعت فرصة تلافيه ؛ فإذا لم يكن الأمر كذلك فيجب تقديمه الى محكمة الدعوى الأصلية لأنه مرتبط بها ولأنها هي المحكمة التي يمكنها اصدار الحكم فيه على بينة فلا يعدل عنها الا لسبب قوى يبين في الطلب حتى تقتنع به المحكمة الجزئية أو محكمة الأمور المستعجلة (راجع بند ١٠٥٤ مكرراً)

١٠٢٦ — ثانياً — الطلب الوقتي يجوز أن يقدم حال تقديم الدعوى بمرضية واحدة كما اذا رفع مالك دعوى يطلب فيها الشيء المملوك له وفي الوقت نفسه يطلب من المحكمة بالمرضية عينها أن تعين حارساً قضائياً على هذا الشيء

١٠٢٧ — ثالثاً — يحكم في الطلبات الوقتية على وجه الاستعجال دائماً ولذا يستحسن أن تذكر على حدة في صحيفة الدعوى حتى يسهل معرفتها والفصل فيها بسرعة خلافاً لطلب الأصل الذي تسرى عليه القواعد المعتادة؛ والحكم فيها يجب ألا يمس الموضوع وهو مؤقت حتماً ولذا يسمى حكماً وقتياً (بند ١٠٧١) يجوز تقضه فيما بعد (بند ١١١٦) اذا ما فصلت المحكمة في موضوع النزاع (بند ١٠٥٣ ، ،)^(١)

والحكم في هذه الطلبات يصح أن يكون مشمولاً بالتنفيذ بالمعجل أي لا يتوقف تنفيذه على مضي مواعيد الاستئناف أو على عدم الاستئناف أو على المعارضة فيه طبقاً لأحكام المادة ٣٩٢ / ٤٥٠ التي توجب الحكم بالتنفيذ بالمعجل اذا طلبه الخصم رغم الاستئناف ؛ وتحكم به المحكمة مع الكفالة أو بدونها بحسب ما تستصوب ويكون لها الخيار المطلق في الحكم بالتنفيذ وعدم الحكم به ومع الكفالة أو بدونها رغم المعارضة^(٢)

(١) قانون جوسويه ٣ بند ٥٦١

(٢) راجع في تفاصيل هذا الموضوع كتاب للتنفيذ بند ٩٦ وحاشيته وبند ١١٢ و ١٢٠ وما تفرع عنها — أما النفاذ المعجل الواجب بنص القانون طبقاً للمادة ٣٩٥ / ٤٥٢ فهذا

ونلاحظ أن قاضي التحضير يختص بنظر هذه الدعاوى والحكم فيها اذا كانت مقارنة للدعوى التي في التحضير بشرط اتفاق الخصوم على تحكيمه فيها (٨ تحضير ، ثانياً)

وما عدا هذه الفروق فسائر قواعد الطلبات الاضافية وطلبات المدعى عليه تسرى على الطلبات الوقتية فاذا حدثت هذه اثناء السير في الدعوى فانها تقدم في الجلسة أو باعلان المدعى عليه فيها بالحضور في ميعاد قصير للمحكمة لتحكم فيها حكماً عاجلاً^(١)

المبحث الثالث — التدخل الاختياري

Intervention volontaire ou spontanée

١٠٢٨ — التدخل الاختياري هو ولوج شخص في قضية لم يرفعها هو ولم تتوجه عليه ، يندفع فيها بمقتضى ارادته واختياره متى رأى أن هذه القضية مرتبطة بمصلحة له أو مؤثرة على حق من حقوقه ليطلب بذلك الحق أو ليدافع عن أحد الخصمين — بند ٥٠٣^(٢)

ويقبل التدخل في أى حالة كانت عليها القضية على التفاصيل الآتية في بند ١٠٣٢ ولكن لا يترتب عليه تأخير الحكم في الدعوى الأصلية اذا كانت هذه قد استوفت مرافعة وتحقيقاً وعليه فيجوز للمحكمة بحسب الأحوال أن تفصل دعوى الخصم الثالث عن الدعوى الأصلية فتحكم في هذه وترفض التدخل تاركة للتدخل الحق في رفع دعوى جديدة ، كما يجوز لها أن تظم دعوى الشخص الثالث الى الدعوى الأصلية لتحكم فيها بالحكم واحد^(٣)

لا يكون الا لسائل المستعجلة التي يحكم فيها القاضي الجزئى أو قاضي الأمور المستعجلة والتي لا تكون متفرعة عن طلب أصلي ومنظورة بصفة فرعية — تنفيذ بند ٩٦ وحاشيته

(١) قانون جارسونيه ٣ بند ٥٦٢

(٢) قانون س م ٢٨ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١١ نمرة ٣٣٣ أولاً ، الذي عرف

التدخل بتوجيهه وأحوال كل نوع

(٣) ولذا يجب على التدخل أن يدخل في بدء القضية مبكراً على قدر الاستطاعة والا كان

لن التدخل

١٠٢٩ — ممن يقبل التدخل : يقبل التدخل في الدعوى من أى شخص يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم في الدعوى^(١) فحينئذ يمكن أن يكون لهذا الشخص مصلحة قائمة وقت رفع الدعوى أو متوقعة الحصول بعدها ويمكن أن تكون المصلحة أدبية فيجوز مثلاً لأى شخص أن يتدخل في دعوى ليطلب استبعاد أوراق فيها مسبة له وطمع عليه أو الحكم بشطب العبارات التي تمسّه أو تحجره^(٢)

وبناء على هذه القاعدة يجوز التدخل :

اولاً — من الاشخاص الذين لهم حقوق غير مستمدة من حقوق الطرفين في الخصومة حتى ولو كان يمكنهم أن يرفعوا بها دعوى مستقلة — ويدخل ضمن هؤلاء ، الدائون الممتازون والمرتهنون والذين لهم حق حبس الشيء لان حقوق هؤلاء كلها عينية ، وكذلك الدائون الذين يعملون باسمهم لنقص تصرفات مدينهم طبقاً للمادة ١٤٣/٢٠٤ مدنى

ثانياً — من الدائنين (الماديين) لأحد الخصوم الذين لا يمكنهم أن يرفعوا دعوى مستقلة^(٣) باسمهم خاصة والذين انما يعملون بمقتضى ما لهم من الحقوق المقررة بالمادة ١٤١/٢٠٢ مدنى

عرضة لرفض طلبه ورفع دعواه على استقلال وفي هذا من الصعوبة ما فيه كما سيظهر من الشرح الآتي — ويختلف قبول التدخل في الاستئناف بحسب طبيعة التدخل وما يطلب فيه على التفصيل الآتي في بندي ١٠٣٢ و ١٠٤١ — ولكن هل يصح للمحكمة أن تقص في الدعوى الاصلية ثم تبقى التدخل لتفصل فيه فيما بعد ؟ كلاً بل لا يجوز إلا الفهم أو الرفض — إنما للمحكمة النظر الأعلى وتقدير ما اذا كان من صالح العدالة أن تؤخر الحكم في الدعوى الاصلية قليلاً لتحكم في الاصل والفرع معاً (قارن جاسويته ٣ بند ٥٦٦)

(١) فإذا لم يكن هناك ضرر بمصلحة للتدخل فلا يقبل تدخله مثلاً لا يصح لوارث أن يتدخل في دعوى رفضها وارث آخر مطالباً رد نصيبه في شيء من تركته مورثه انتصبه الغير (ملوى جزئية ١٨ يناير ١٩٠٨ ج ٦ ص ٢٥٧) وذلك لان الحكم الصادر ضد الوارث الاول لا يضره ولا يخل منه ضرر اليه وله المطالبة بنصيبه هو الآخر بدعوى مستقلة اذا شاء (٢) س م ١٥ يونيه ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧٣ نمرة ٢٦٩ أولاً القى قرر المبدأ بكل وضوح

(٣) قارن جاسويته ٣ بند ٥٦٨ الى بند ٥٧١

١٠٣٠ - (١) الأشخاص الذين لهم حقوق غير مستمدة من حقوق غير اللاتين
 المصوم : تدخل هؤلاء هو هجوم في الدعوى الأصلية لأنه يرى الى الحصول
 على الحكم لصالحهم في المسألة المطروحة بين غيرهم أمام القضاء ولذا يسمى تدخلا
 هجومياً Intervention aggressive والأمثلة على هذا كثيرة ، منها : —
 ١ - ان شخصاً يدعى حقاً متنازعا فيه فاذا كان هناك ضامن لوجود هذا
 الحق فهذا الضامن يتدخل ليثبت أن الحق موجود حتى يخلى سبيل نفسه
 باثبات الحق الذي هو ضامن له كالبائع اذا تدخل في الدعوى المرفوعة من
 الغير على المشتري بخصوص ملكية الشيء المباع^(١)
 ٢ - دائتان مرتتان يتنازعا في أولوية كل منهما فيجوز لثالث يعلم ان
 حقه مقدم على حقوق الاثنين أن يهاجم أثناء اجراءات التوزيع ليثبت ذلك
 في وجههما

٣ - مستأجر أجر من باطنه يطلب مستأجره بالايجار فصاحب الملك
 يتدخل ليحسب لنفسه الأجرة المطلوبة من المستأجر الثاني
 ٤ - شفيع رأى غيره يطلب بالشفعة ولاعتقاده بأنه مقدم عليه يتدخل
 في دعوى الشفعة المرفوعة من الشفيع الاول فيصح تدخله ولا يكلف باتباع
 قواعد قانون الشفعة في رفع دعوى الشفعة لان التدخل هو التحاق بالدعوى
 الاصلية ، وليس بدعوى أصلية تراعى فيها تلك القواعد^(٢)
 ٥ - مفلس باع عقاراً والمشتري يطلب بالتسليم ، فأحد دائتي المفلس
 يتدخل بنفسه أو بواسطة السنديك ليثبت أن البيع باطل ، وأن العقار يجب
 أن يبقى في التفليس وهكذا من أمثلة التدخل المجبى^(٣)

(١) قارن استنباف مخطوط ٢٥ مايو ١٩٠٤ ج ٢ م ١٦ ص ٢٥٩

(٢) ص ٢٥ أبريل ١٩٠٥ مج ٧ ص ٣٨ — ٤٤

(٣) قارن جارسوني ٣ بند ٥٧٠ وراجع تعليقات دالوز الجديدة على قانون المرافعات
 الفرنسي الجزء الثاني طبعة ١٩١١ تحت مادة ٣٣٩ نمرة ٢١٧ وما بعدها — وكذلك
 فهرست مج ٢ م تحت لفظ « تدخل »

الدائنين
الماديون

١٠٣١ - (٢) تدخل الدائنين في الدعوى : ليس للدائنين الماديين حقوق مستقلة عن حق مدينهم فان دخلوا في الدعوى فانما يعملون باسم مدينهم (٢٠٢/١٤١ مدني) فيدخلون في الدعاوى المقامة من أو على مدينهم ليراقبوا سيره فيها، وليتمموا طلباته أو دفاعه وبالاختصار ليحافظوا على كل حقوقه حتى لا يتضرر ما يمكنه كسبه من الدعاوى لانه بذلك تحفظ أمواله ولا تنقيص فتبقى ضماناتهم ولذا يسمى تدخلهم تدخلاً تحفظياً Intervention conservatoire وبموجبه يباح لهم أن يطلبوا كل الطلبات التي كانت يجوز له طلبها وأن يدفعوا بكل الدفوع التي كانت له والقانون يعطى هذا الحق صراحة لدائني أحد الشركاء في التهمة الذين يجوز لهم أن يمارضوا في اجراء القسمة عيناً، وفي بيع المال بغير ادخالهم فيه (٤٦٠/٥٥٩ مدني) ويعطيه أيضاً لدائني الشخص الذي يطلب بدفع دين أو بتسليم عقار اذا كان الحق قد سقط أو العقار قد اكتسب بمضى المدة فلمهم أن يتدخلوا ليمسكوا بمضى المدة ويحافظوا على دفع الدين أو تسليم العقار وهكذا من الامثال بشرط ألا يكون الحق المتمسك به من الحقوق المرتبطة بشخصية المدين^(١)

الفرق بين
النوعين

١٠٣٢ - الفرق بين النوعين : اذا لم يحصل التدخل التحفظي من الدائنين الماديين ، فالحكم الصادر في الدعوى يكون حجة عليهم لانهم لم يتدخلوا عن مدينهم ولا يمكنهم التخلص من أثره الا اذا أثبتوا تواطؤ مدينهم مع الخصم الآخر؛ بعكس غير الدائنين، أي الذين لم تستمد حقوقهم من أحد الخصمين فان لمهم أن يعتبروا الحكم الصادر بين الغير معدوماً بالنسبة لهم ولا يسرى عليهم لانهم غير ممثلين فيه

وتدخل غير الدائنين يجعلهم بصفة مدعين، وتدخل الدائنين بصفة مدافعين ولنفي الدائنين أن يطلبوا ما يشاءون ولكن للدائنين فقط حق حماية المدين من الغير ومن سوء نيته ولكن ليس لهم أن يطلبوا طلباً ليس له — من أجل

(١) راجع الامتعة في تطبيقات دالوز الجديدة نمرة ٢٥٣ — ٢٦٣ تحت مادة ٣٣٩

ذلك يقبل تدخل الدائنين الماديين في أى حالة كانت عليها القضية ولو لأول مرة في الاستئناف لانهم انما يدافعون عن حقوق المدين وليس لهم طلبات جديدة قبل أحد الخصمين ^(١) ولا يقبل تدخل غير الدائنين الماديين في الاستئناف لأن تدخلهم هجوم وطلب جديد موجه ضد أحد الخصمين أو كليهما ولا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف لأول مرة (بند ١٢٥٩) ولا يجوز إيقاف الدعوى في الاستئناف حتى يفصل في طلبهم في أول درجة بل عليهم أن يرفعوا به دعوى مستقلة — قارن بند ٥٢٨ ^(٢)

ولغير الدائنين اذا كسبوا القضية أن يحكم لهم بالمصاريف ولا يحكم للدائنين بها لأنهم انما دخلوا نائبين عن أحد الخصوم ومدافعين عن حقوقه التي تقول اليهم بالمحافظة عليها

وأخيراً اذا ترك المدعى الأصلي دعواه فتدخل الدائنين يسقط من نفسه سواء كانوا من قبل المدعى أو المدعى عليه ولكن لا تسقط دعوى الشخص الثالث الذي ليس بدارئ عادي ولو تنازل المدعى فان للخصم الثالث أن يطلب الحكم له في القضية بالرغم من التنازل ^(٣)

١٠٣٣ — ما يشترك فيه النوعان : بما أن التدخل انما يحصل اذا كان سقوط التدخل هناك دعوى أصلية فهو تابع لها وفرع عنها — وينبني على ذلك أنه اذا رفضت الدعوى الأصلية لميب شكلي بأن كانت باطلة شكلاً أو مرفوعة بورة باطلة فان التدخل يسقط أيضاً مهما كان نوعه ومهما كان الغرض منه ^(٤)

(١) استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مج ت م ١٧ ص ٢٥٠ و ٢٥١ مايو ١٩٠٤ ومج ت م ١٧ ص ٢٦٠ و ٢٥١ ابريل سنة ١٩٠٦ مج ت م ١٨ ص ٢١٣ وس م ٣٠ يونيو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٤ نمرة ٤٩٩

(٢) استئناف مختلط ٩ ابريل ١٩٠٨ مج ت م ٢٠ ص ١٦٦ و ١٣٠ ديسمبر ١٩٠٠ مج ت م ١٣ ص ٤٣ و ١٦٠ نوفمبر ١٩٠٤ مج ت م ١٧ ص ٩ وس م ٣٠ يونيو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٤ نمرة ٤٩٩

(٣) تعليقات دالوز أيضاً نمرة ٥٤ — ٦٧ وجلسوته ٣ بند ٥٧٣
(٤) قارن استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩٠٣ مج ت م ١٦ ص ٣٢٤ و ٢٩ ديسمبر

١٠٣٤ — اجراءات التدخل : التدخل هو مسألة فرعية بالنسبة للطرفين في الدعوى الأصلية، ودعوى أصلية بالنسبة للتدخل نشأت عن الأولى؛ وله طريقتان :

الأولى — أن يعلن به الخصوم ويطلبوا للحضور أمام محكمة قضيتهم بحسب الاصول المعتادة

الثانية — أن يقدم الطلب في الجلسة حال انعقادها وفي كل الاحوال لا يترتب على ذلك تأخير الحكم في الدعوى الاصلية (٢٩٥/٣٣٨) ^٢
 فإذا ما حصل التدخل فاما أن يقر عليه المتقاضون الاولون واما أن يعارضوا فيه فإذا أقرّوه فتضم دعوى الشخص الثالث الى الدعوى الاصلية ويحكم فيها سوية

وإذا ما حصلت معارضة في التدخل فتتحكم المحكمة أولاً على وجه الاستعجال في جواز التدخل فان قبلته ضمنته على الدعوى الاصلية والارفض (٢٩٦/٣٢٩ وراجع بند ١٠٢٨ والحاشية ٣ عليه)

المبحث الرابع — التدخل الجبرى أو دعوى الضمان

Intervention forcée ou demande en garantie

١٠٣٥ — يحصل التدخل الجبرى اذا ما دعى شخص غير طرف في الخصومة ليدخل فيها بناء على طلب أحد الخصوم
 وطلب التدخل قد يكون الفرض منه امكان التمسك بالحكم الاصلى على من طلب تدخله حتى يسرى هذا الحكم عليه كما يسرى على المدعى عليه الأول ويسمى اذاً *Assignation en déclaration de jugement commun* ^(١)
 ولكن الغالب أن يكون التدخل حاصلًا لطلب الحكم شخصياً على المطلوب

ادخاله بصفته ضامناً في الدعوى الأصلية ويسمى هذا بدعوى الضمان الفرعية *Mise en cause* أو *Demande incidente en garantie* — وهذه الدعوى هي من المسائل الفرعية التي تدعو الى الحصول على ميعاد ولذا نجدتها مذكورة في القانون في المواد ١٤٠ — ١٤٨ / ١٥٦ — ١٦٤ تحت فرع « الدفع بطلب الميعاد » — بند ٥٧٧

١٠٣٦ — معنى الضمان: الضمان حق أو دين — فحق لمن يجب له ما هو للضامن الضمان ، ودين على من عليه الضمان — فصاحب الحق الذي يجد عقبات أو ممانعات في استعمال حقه يطلب ممن يضمن له التمتع بهذا الحق أن يتدخل ليمهد هذه العقبات ويزيل تلك الممانعات أو ليعوضه عن ضياع الحق ان حصل ذلك أو عما أصابه من الضرر برفع الدعوى ان كان لذلك وجه ^(١)

١٠٣٧ — وأحوال الضمان من مسائل القانون المدني ولا تتكلم عنها أحوال الضمان في المرافعات الا لبيان اجراءاتها ويمكننا جمعها تحت ثلاثة رؤوس :

أولاً — كل من تنازل لغيره بموضع عن حق عيني أو عن دين يجب أن يضمنه لذلك الغير ، في مقابل ما دفعه عوضاً ، فلو أن شخصاً ادعى باستحقاق المبيع أو ظهر فيه عيب آخر يرجع الى أن البائع لم يكن مالكا ملكاً مطلقاً ، فيجب على البائع الضمان للعشري ؛ وعلى بائع الدين أن يضمن للحال وجود الدين وقت الحوالة ؛ وعلى المؤجر أن يضمن للمستأجر الانتفاع

ثانياً — على الشركاء الذين حصلت القسمة بينهم أن يضمنوا لشريكهم كامل نصيبه في القسمة اذا حكم لغير باستحقاق ما قسم وأعطى له ، وكان السبب موجوداً من قبل القسمة

ثالثاً — الكفيل المرفوعة عليه دعوى من الدائن له حق الضمان من المدين الأصلي ؛ واذا كان شخصان أو أكثر ملزمين بدين واحد فلن طلب منه أكثر من حصته في الدين أن يطلب ادخال المدينين الآخرين ليضمنوا ما زاد على

نصيبه ؛ وهذا يسرى على المدينين المتضامنين والذين لا يتجزأ دينهم وعلى الكفلاء الذين يضمنون سوية ديناً واحداً ^(١)

مزاييا الضمان

١٠٣٨ — مزاييا طلب الضمان أو فائدة : دعوى الضمان الفرعية تستلزم وجود دعوى أصلية بين طالب الضمان وبين الغير الذي يدعى عليه أو يقاوم في دعواه ؛ وطالب الضمان يجوز أن يكون مدعياً : مثلاً اذا اشترى عقاراً ورفع به دعوى استحقاق Revendication ضد واضع اليد الذى يقول انه ملك ، كما يجوز أن يكون مدعى عليه : مثلاً اذا وضع يده ثم رفع عليه مدعى الملكية دعوى باستحقاق العقار

وكل شخص له حق الضمان من الغير يجوز له أن يطلب « مبيداً » لاحتضار ذلك الغير في الدعوى حتى يقوم بإداء الواجب عليه من اثبات أو ضمان ولكن يجوز لمن له الضمان أن يدافع بنفسه اذا كان مدعى عليه أو يباشر دعواه بنفسه اذا كان مدعياً فيكسب أو يخسر ثم بعد ذلك يجوز له أن يرفع بالضمان دعوى ضمان أصلية ؛ غير ان لدعوى الضمان الفرعية فوائد ومزايا أجل من أن يعدل عنها الى الدعوى الأصلية

ففي الدعوى الفرعية يكون حظ طالب الضمان أسمى بإدخاله الضامن ليدافع معه أو عنه أو ليساعده في الاثبات ، وليحكم له عليه عند خسران الدعوى ؛ بل هناك أحوال تكون فيها دعوى الضمان الأصلية عديمة الجدوى وهى الأحوال التى ثبتت فيها الضامن أنه كان لديه أوجه اثبات وكان يمكنه أن يقدمها لو أدخل في الدعوى ^(٢)

(١) قانون جارسونيه ٣ للبند ٥/٧ — ٥٨١

(٢) ماذق ١٦٤٠ و ٢٠٣٩ مذكرى ١٩٠٧/٥٠٧ مذكرى فاذا لم يكن لديه أوجه خاصة به فبيان طلب في دعوى أصلية أو فرعية فتلا لا يصح ضمان أن يتم على أن المشتري لم يدفع في دعوى الاستحقاق الموجهة ضده — والتى لم يدخل فيها الضامن — وطالبه من بعدا بالضمان بدعوى أصلية — بقوط حق طالب الاستحقاق لتملكه المقار بمضى المدة من وقت الشراء لأن مثل هذا الدفاع مقصور على المشتري وحده وما كان بائع التمسك به لو أدخل ضماناً في الدعوى (حيزه جزئية في ٤ فبراير ١٩٠٨ مع ١٠ ص ١٣٩ نمرة ٥٥) وقانون

ومن جهة الضامن يجوز له أن يتدخل من نفسه ولولم يطلب (بند ١٠٢٨هـ)، حتى يتجنب دعوى الضمان الأصلية التي قد تضر نتائجها، فيمكنه أن يثبت أو يدافع بحسب الأحوال^(١)

١٠٣٩ — مواعيد استحضار الضامن : يجب ألا يؤخر ادخال الضامن . وواعيد الضمان الحكم في القضية الأصلية تأخيراً لا حداً له ؛ وعليه فيجب على مدعى الضمان أن يكلف الضامن بالحضور أمام المحكمة في ظرف الثمانية الأيام التالية ليوم اعلانه بالدعوى التي نشأ عنها طلب الضمان ، أو ليوم دافع خصمه بدفع يستلزم حضور الضامن : فالمشتري الذي رفعت عليه دعوى باستحقاق العقار الذي اشتراه يجب عليه اعلان الضامن « البائع » في ظرف الثمانية الايام التالية لاعلانه بصحيفة الدعوى الاصلية ؛ والمشتري الذي يرفع دعوى باستحقاق العقار وزعه من واضع اليد يجب عليه أن يستحضر الضامن في ظرف الثمانية الايام التالية لتمسك واضع اليد بأنه مالك أو أن يطلب من المحكمة التأجيل في أثناء هذه المدة لاستحضار الضامن (١٤٠ و ١٤٢ / ١٥٦ و ١٥٨)

واذا كان للضامن ضامن آخر بأن كان قسم البائع مشترياً من آخر وخشى أن يكون العيب من جهة بائعه فله استحضاره في قسم المدة التي تجري حينئذ من يوم اعلانه بدعوى الضمان (١٤١ / ١٥٧)

ويكلف الضامن بالحضور للمحكمة المنظورة أمامها القضية الاصلية ولو لم تكن محكمته ويعطى الميعاد المعتاد للحضور ، زائداً ميعاد المسافة ان كانت ، ويجوز تنقيصه في حالة الضرورة كما في الاحوال المعتادة (١٤٠ / ١٥٦)

في قائمة الضمان الفرعي طنطا حس ١٩ يناير ١٩١٥ مج ١٦ ص ٤٥ نمرة ٢١ حيث حكم حضورياً بالنسبة لطالب الضمان وغيباً بالنسبة للضامن برفض دعوى تثبيت ملكية طالب الضمان ، فادرس الضامن طالباً إلغاء الحكم برمته لاسباب الملكية التي أديهاها فحكمت المحكمة بقبول المصارعة منه في الحكم بأكله وحكمت للملكية فاتبعت بذلك طالب الضمان وقد كان الحكم الاول ضد مصلحته وأيدت ذلك كله محكمة الاستئناف

التأجيل لاعلان
الضامن

١٠٤٠ — الدفع بطلب ميعاد لاستحضار الضامن : دعوى الضامن
الفرعية من شأنها ايقاف الدعوى الاصلية حتى يحضر الضامن وتسير الاجراءات
والرافعات بحضوره والا كان حضوره متأخراً عن أوانه ؛ واذ علمنا أن
للضامن ميعاداً ليحضر فيه فينتذر يجب تأخير النظر في الدعوى الاصلية الى
ميعاد يسع حضور الضامن

محكمة الضامن

١٠٤١ — المحكمة المختصة بنظر دعوى الضامن : هي المحكمة المرفوعة
أمامها القضية الاصلية التي كانت سبباً في طلب الضامن ولو لم تكن هذه
المحكمة مختصة بحسب قواعد الاختصاص اللهم الا اذا نشأ عن ذلك ما لا يميزه
القانون كرفع دعوى الضامن أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ^(١) وكما اذا لم
يكن لها وظيفة في الحكم فانها لا تقبل دعوى الضامن (بند ٥٣٣ ر وحاشيته
الاخيرتين) وكذلك لا تقبل دعوى الضامن أمام المحكمة الاصلية اذا ثبت أن
الدعوى الاصلية لم تتم الا بقصد جلب الضامن أمام محكمة غير المحكمة التابع
لها (١٤٧/١٦٣ وانظر بند ٦٠٠ وراجع المثل ببند ٦٠١)

وجوب التأجيل

١٠٤٢ — متى يجب على المحكمة أن تعطى الميعاد وتؤجل القضية : يجب
عليها ذلك في المواد المدنية اذا كان مدعى الضامن كلف المدعى عليه بالحضور في
 ظرف الثانية الايام التالية لتاريخ الدعوى التي نشأ عنها استحضار الضامن فاذا
لم يكن قد أجرى اعلانه بالحضور ولكن لم يمض ثمانية أيام من تاريخ الدعوى
الاصلية فعلى المحكمة أن تعطى ميعاداً للاستحضار اذا كان الميعاد حاصلًا في
بحر هذه الثانية الايام (١٤٢/١٥٨)

جواز التأجيل

١٠٤٣ — متى يجوز للمحكمة أن تعطى ميعاداً وتؤجل القضية : في
(١) قانون بنى سوفي في ٤ مارس ١٩٠٢ مج ٤ ص ١٥٢ الذى قضى بأن ادخال
شخص ثالث في الاستئناف لأول مرة غير جائز لانه منابر لنظام ترتيب درجات القضاء وفيه
ضياع لضمائم حقوق الشخص الثالث لحرمانه من القضاء الابتدائي — ومع ذلك فقد حكم بأنه
اذا أدخل وقدم طلباً في موضوع الدعوى فيعتبر متنازلاً عن الدرجة الاولى للقضاء وتنازله
مقبول لان الامر هنا ليس متعلقاً بالنظام العام (تأ ١٢ مايو ١٩٠٣ مج ٦ ص ١٠٩
وحقوق ٢٠ ص ٢٧٢) راجع هنا بند ٥٦١

المواد التجارية مطلقاً، وفي المواد المدنية اذا اقتضت الثمانية الأيام المذكورة ولم يطلب فيها حضور أحد على أنه ضامن فيما يتعلق بالدعوى الأصلية، يسقط حق طالب الضمان في التأجيل ولا تكون المحكمة ملزمة به وانما يكون لها النظر في استصواب أو عدم استصواب تأخير الحكم في الدعوى الأصلية لليوم الذي يمكن فيه حضور المدعى عليه بالضمان — فإذا رأت ضرورة التأجيل للوقوف على الحقيقة أجلت القضية والا فلا (١٥٩/١٤٣)

قبول طلب
الضمان

١٠٤٤ — الحكم في طلب الميعاد : اذا ما قدم طلب الميعاد لاستحضار الضامن فتنظر المحكمة فيما اذا كان قد قدم في ميعاده أو قدم بعد اعلان الضامن في الميعاد القانوني ؛ وتسمع أقوال الخصم في جواز قبول الضامن أو عدمه وتحكم في ذلك على وجه الاستمجال بمقتضى القواعد المتقدمة فتحكم بالتأجيل وجوباً في أحواله وجوازاً اذا رآته لازماً بالرغم من عدم تقديمه في ميعاده وفي المواد التجارية على العموم^(١)

١٠٤٥ — مركز الضامن في الدعوى الأصلية : متى طلب وقبل الضامن موقف الضامن

في الدعوى الأصلية فقد أصبح طرفاً فيها ، وله حينئذ أن يدفع أو يتمسك بالدفع الآتية : الدفع التي يتمسك بها طالب الضمان ، والدفع الموضوعية التي من حقه هو ، كما لو كان واهباً واشترط عدم الضمان ؛ وله أن يتمسك بإبطال تكليفه بالحضور ، كما له أن يتمسك بالمسائل الفرعية التي تعتبر شخصية بالنسبة اليه كإيقاف المرافعة لموت أو تغير صفة أو طلب ميعاد لتحضير دفاعه

الحكم
في الضمان

١٠٤٦ — الحكم في دعوى الضمان: اذا كانت مواعيد التكليف بالحضور

(١) راجع جارسوني ٣ بند ٥٨٤ — ٥٨٧

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختطة بأن الحكم الذي يقتصر على ادخال خصم ثالث في الخصومة ولا يؤثر مطلقاً على أصل الدعوى هو حكم تحضيروى (بند ١٠٧١) ولا يصح استثناءه على حدة — م س ١٩ أبريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٤ نمرة ٣٧٣ وقد نص الحكم على ذلك رغم كون الخصم الثالث كان مقيماً في بلاد مادية أثناء الحرب وكان مجزوماً بأن الاعلان لا يمكن أن يصله

في دعوى الضمان قد مضت وكذلك المواعيد المتعلقة بالدعوى الاصلية ولم يصدر حكم في احدهما فتتضمن المحكمة الدعوين لبعضهما وتحكم فيهما بحكم واحد الا اذا استصوبت المحكمة الحكم في كل من الدعوين على حدة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (١٤٥/ ١٦١) فتتقدم أولاً في الدعوى الاصلية ثم تتصل بعد ذلك في دعوى الضمان مع العلم بأنها تحفظ لمدعى الضمان كل حقوقه المترتبة على كونه قد أدخل الضامن في الدعوى الاصلية^(١)

السير في الدعوى والضمان

نوعا الضمان ١٠٤٧ — القواعد المتقدمة صومية تسرى على كل دعاوى الضمان الا أنه بمقتضى قواعد الضمان المدنية قد يختلف السير في الدعوى بحسب ما اذا كان الضمان لحق شخصي *Garantie simple* أو لحق عيني *Garantie formelle*

الضمان الشخصي ١٠٤٨ — (١) الضمان في الحقوق الشخصية : يكون الضمان شخصياً أو بسيطاً اذا طلب المدين من الاشخاص المترمين معه بالتضامن أو بمقد لا يتجزأ أن يدخلوا في الدعوى ليدفعوا ما يخصهم ، وكذلك اذا طلب الكفيل المدين الاصلى أو الكفلاء الآخرين ، وأيضاً اذا طلب المحال المحيل بصفته ضامناً لوجود الدين عند ما يطالب المحال المدين المحال عليه أو يرفع المحال عليه دعوى ببطالان الحوالة أو برد الدين الذي دفعه

(١) قانون جارسوني ٣ بند ٥٨٨ وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ضم الدعوين ليس واجباً بنس القانون بل بالعكس لمحكمة حق ضلوعها اذا رأت ذلك ضرورياً (١٤٥ / ١٦١) وهذه الضرورة تظهر عند ما يكون هناك اختلاف في طبيعة الدعوين كما لو كانت أحدهما تجارية والاخرى مدنية ومع ذلك فاذا وجد التزامان طبيعتهما مدنية بالنسبة لاحد الخصوم وتجارية بالنسبة لآخر (بند ٤٩٨) واقتضت العدالة نظراً أمام محكمة واحدة فلتها ينظران أمام المحكمة التي يكون لها السلطان الاكبر وهي المدنية لا التجارية ؛ والمحكمة الاستئناف التي لها السلطان الكامل على الدعوين (بند ٣١٧) عند ما تلتى حكماً صادراً من المحكمة التجارية أن تنظر الموضوع (بند ١٢٣٨) — م ١١ يونيو ١٩١٩ جازيت ٩ م ١٦٧ عمرة ٢٧٩ كتاباً وثالثاً وشرحه م ٢٩ ديسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ م ٥٣ عمرة ٧٨

ففي هذه الاحوال الغرض من دعوى الضمان أن يحكم لطالب الضمان على الضامن برد ما دفعه عنه أو ما يجب أن يدفعه عنه ؛ ولا يجوز للضامن أن يحمل محل مدعى الضمان لأن هذا الأخير ملزم بالدين قبل الخصم الآخر في الدعوى الأصلية ولو صححنا للضامن بالحلول محله لأقلنا مدعى الضمان من التزامه ، فثلاً تصبح الكفالة لغواً لو حل المدين (الضامن) محل الكفيل (مدعى الضمان) ويمود الضرر على الدائن اذا كان المدين مقلماً — اذاً يبقى الضامن في الدعوى دون أن يحمل محل طالب الضمان ولكن يحكم عليه بالضمان متى حكم على مدعى الضمان بالالتزام^(١)

١٠٤٩ — (٢) الضمان في الحقوق العينية Garantie formelle : الضمان العيني

وله حالتان : —

الأولى — فيها يطلب المشتري أو الشريك الذي حصلت معه القسمة من أحوال الضمان
التي بائه أو من مقامه الضمان اذا ما اضطر لرفع دعوى بملكية المبيع أو الشيء
المقسوم أو قاضاه الغير على ملكية هذا الشيء أو على حق عيني آخر على الشيء
كالرهن أو الارتفاق

الثانية — فيها يطلب المستأجر مؤجره بالضمان اذا ما رفعت عليه دعوى

بمطالبة الشيء المؤجر

فالمدعى في الدعوى الأصلية أو المدعى عليه لم يتعاقد مع طالب الضمان
ولذا فليس بدائن له وانما يطالبه أو ينكر حقه بصفته حازراً لشيء المتنازع فيه
ليس الا وليس له من حق شخصي عليه ، وحينئذ فليس من مانع في أن يحمل
محله شخص آخر ليدافع بدله ، واذاً يكون سير الدعوى الأصلية ومباشرتها
خاضعين لارادة الضامن فان شاء حل محل طالب الضمان وان شاء لم يحمل : فان
ارتضى الحلول محل طالب الضمان فمليه ادارة دفة الدعوى وتدير الادعاء أو
الدفاع والقيام به الا أنه يرض نفسه للحكم عليه عند الحاجة ؛ ولكن اذا لم

(١) قانون جارسونية ٣ بندي ٥٨٩ و ٥٩٦

يرتض الحلول محل طالب الضمان فانه يبقى ساكناً في الدعوى ومترقباً لما يحكم به على طالب الضمان ، وانما يمرض عليه جميع ما يلزم بدفعه من مصاريف أو تعويضات

وفي غالب الأحيان يختار الضامن الطريق الأولى لأنه هو الذي تعود عليه خسارة الدعوى وهو هو الذي يؤدي الضمان الناتج عن خسران الدعوى الأصلية فهو الذي سيدفع المصاريف والتعويضات لصاحب الدعوى الأصلية ولذا زاه يتقدم ويأشتر الدفاع أو الادعاء بنفسه ليتأكد من كسب الدعوى الا أن هذا لا يمنعه من الترام جانب السكون والرضوخ لما يحكم به على طالب الضمان اذا شاء ذلك^(١)

سلوك الضامن ١٠٥٠ — هذا وعلى الطريق التي يختارها الضامن يتوقف مركز مدعى الضمان : —

الحالة الاولى ١٠٥١ — الحالة الأولى : الضامن محل محل طالب الضمان Prend le

fait et cause du garanti فيعرض نفسه للحكم عليه لصالح صاحب الدعوى الأصلية أولاً ثم لصالح طالب الضمان ثانياً ، ولكن هذا لا يمنع أن الحكم بالتخلية Délaissement إنما ينفذ على طالب الضمان لانه هو الخائر وهذا أيضاً لا يمنع الضامن من طلب الحكم على طالب الضمان بالمصاريف التي ترتبت على تأخير ادخاله في الدعوى اذا ثبت أنه كان من الممكن ادخاله من قبل

ولمدعى الضمان أيضاً أن يطلب اخراجه من الدعوى أو اخلاء طرفه Sa mise hors de cause وللمحكمة تقدير هذا الطلب فان رأت أنه ملزم شخصياً في الدعوى لسبب من الأسباب كأن كان ملزماً برد الثمرات التي جناها بغير حق هي أو تمنها فليس لها أن تخلى سبيله^(٢) ؛ وان رأت أنه غير ملزم بشيء

(١) قانون جارسونيه بندي ٥٨٩ و ٥٩٠

(٢) راجع حكم كسر الزيات الجزئية في ٢٩ ابريل ١٩٠٧ ع ٨ من ٢٠١ نمرة ٩٣ الذي قضى بأنه ليس لمن باع عقاراً وأقيمت عليه دعوى الضمان أن يتخلص من المسؤولية بإدخال

قط فيها فانها تنجيبه الى طلبه الا أن هذا لا يمنع من أنه يبقى طرفاً ساكناً^(١) في الدعوى فان رأى أن الضامن أهمل أو غش في الدفاع عن مصلحتها فله أن يطلب الطلبات التي يراها في صالحه ، وإن خسرت الدعوى فله الحق في طلب الحكم على الضامن بكل ما سببه من الخسارة ، وإن كان لم يطلب الخروج من الدعوى فهذا الحق موجود له من بادئ الأمر

١٠٥٣ — الحالة الثانية : الضامن لم يحل محل طالب الضمان ، فيتخلص إذا من مرارة التقاضي ، ادعاءً كان أو دفاعاً ، الا أنه لا يتخلص من نتيجة خسران الدعوى اذ يجوز الحكم عليه لصالح الخصم الآخر كما يجوز الحكم عليه لصالح طالب الضمان (١٤٨ / ١٦٤)

وذلك لأن طالب الضمان يجوز أن يكون باقياً في الدعوى ويجوز أن يكون قد حصل على اخلاء سبيله ، فان كان باقياً في الدعوى فيحكم عليه بالأصل والتعويض والمصاريف ولكن اجابة لطلبة الضمان يحكم له قبل الضامن بكل ما تسبب له فيه مما سبق ذكره — وهذا كل ما في دعوى الضمان في هذه الحالة من المزايلا ولكنها لا يستهان بها اذ هي كل حقوق طالب الضمان ؛ أما اذا طلب اخلاء سبيله فانما يحكم عليه بتخلية العقار وبناتج أعماله الشخصية ولكن لا يحكم عليه برد الثمرات ولا بتعويضات ولا يباقي المصاريف اذ هذا

البائع له في الدعوى واسطة المشتري عليه مباشرة ، وإن كان المشتري الحق في أن يختصم مباشرة البائع الاول الا أنه لا يجبر على ذلك حيث ان الاصل في دعوى الضمان عند تعدد البيوع أن تكون موجهة ضد البائع الاخير لانه هو الذي تعاقد مع المشتري مباشرة ولأن لبطل بائع ومشتري اتفاقاً خاصاً بشروط معينة هي التي يجب الرجوع اليها في دعوى الضمان وهي التي كانت دعوى الضمان احدى نتائجها وهذا لا يمنع البائع الثاني من الرجوع على البائع الاول جرياً على هذه القاعدة ، أما ما ذهب اليه بعض الشراح من جواز رفع دعوى الضمان ضد البائع الاول بدون ادخال البائع الثاني فهو مذهب على فرض صحته لا يحل البائع الثاني من الضمان لانهم انما أرادوا بذلك تأييد صالح المشتري لا تقييد حريته

(١) راجع في جارسوني ٣ بند ٥٩٤ عقيدة نظرية شائعة تقول بأنه متى أخلى سبيل مدعي الضمان فلا يمكن العودة الى الدعوى الا بطريق التدخل الذي قد يقبل وقد لا يقبل

يحكم به على الضامن وهو يرجع به على طالب الضمان ان كان لذلك وجه
وأخيراً اذا حكم بعدم الحق في دعوى الضمان جاز أن يحكم على من ادعى
به بتعويضات في نظير الضرر الناشئ عن التأخير بسبب الميعاد الذي استحصل
عليه مدعى الضمان بالاحتجاج بلزوم استحضار الضامن (١٩٢/١٤٦) ^(١)

(١) قانون جارسونيه ٣ بند ٥٩٥

الباب الرابع

إجراءات المواد المستعجلة

والأوامر على المرائض

الفصل الأول

المواد المستعجلة

Des Référés

١٠٥٣ — عللنا من اختصاص القاضي الجزئي الأهل أنه يحكم بمواجهة الخصوم ، في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ، بشرط ألا يترتب في حكمه لتنفيذ تلك الأحكام وأنه يحكم أيضاً في في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير على أصل الدعوى (بند ١٦٥)

وعلمنا أيضاً أن هذا الاختصاص بعينه قد أعطى في القضاء المختلط لقاض واحد يطلق عليه اسم محكمة الأمور المستعجلة (بند ٣١٤)
فالقضاء المستعجل هو إذاً قضاء خاص بذاته (بند ٩٥) وهو يختلف عن القضاء المادى اختلافاً كبيراً ^(١) من عدة وجوه : —

(١) ان هذا الموضوع كثير الصوبة مملوء بالتنفيذ الثاني عن الاصطلاح ومن التطور التاريخي ولقد اختصر القانون المصري في الكلام عليه اختصاراً محلاً لا يقين معه الطالب أهمية هذا النظام من الوجهة العملية ولا تفصيله من الوجهة العملية : تظهر أهمية القضاء المستعجل في كل قطعة من النقط المهمة في دراسة « طرق التنفيذ والتحفظ » في السنة الرابعة ولذلك يجب فهم هذا الموضوع فهماً جيداً قبل محاولة دراسة التنفيذ (لها بقية)

الأول : ان الاجراءات في الأمور المستعجلة سريعة جداً بالنسبة لمواعيد الحضور ولسير الدعوى ولتنفيذ الحكم ولطرق الطعن فيه (بند ١٠٥٥ ،)
الثاني : ان طبيعة القضايا التي يقضى فيها قاضى الأمور المستعجلة لا بد أن تكون « مستعجلة » بحيث لا يمكن رفع اية قضية اليه ، ومهما كانت طبيعتها ، لمجرد رغبة المحصوم في الحصول على حكم على وجه السرعة ، بل لا بد أن تكون القضية من النوع الذى يصح تسميته « المستعجل بند ١٠٥٣ ب »
الثالث : انه لا يترتب على الحكم فى المسألة المستعجلة انتهاء المحصومة بصفة قاطعة كما فى القضايا المعتادة بل يصح أن يتغير الحكم المستعجل بحكم مستعجل آخر اذا تغيرت الظروف (بند ١١٠٧ أولاً ، وبند ١١١٦) كما يصح أن ترفع القضية من جديد بشكل حادى أى غير مستعجل وتنتظر هذه المرة بصفة قاطعة ولذا يمكن تشبيه الدعوى المستعجلة بدعوى وضع اليد (بند ٢٤٥) والدعوى العادية بدعوى الملكية لأن البت فى وضع اليد لا يمنع دعوى الملكية وقد ينقض أثر الحكم فيه بالحكم الصادر فى الملكية

الرابع : ان القضاء فى الأمور المستعجلة خاضع لقاعدة أساسية هى عدم المساس « بأصل الدعوى » أو « بالموضوع » أو « بحقوق المحصوم » لأن هذه الحقوق (وهى أصل الدعوى أو الموضوع) يجب أن تبقى محفوفة لحين البت فيها من القضاء العادى اذا لم يرض الخصم بالحكم المستعجل ولذلك فإن القضاء المستعجل هو قضاء « مؤقت » provisoire أى نافذ المفعول لحين

ويظهر ان هذا الموضوع لم يسطه رجال السبل الاهتمام الكافى ولذا فثمة الامور المستعجلة كثيراً ما تنهم وتطبق على غير حقيقتها فى المحاكم الاهلية — قارن مقالة الاستاذ عزيز خاتكى بك فى الشرائع ٣ ص ٣٩٣ فانها على شدتها تمثل حالة حقيقة عزة وراجع بند ٧٣ سابقاً
 وراجع فيه جارسونيه ٨ من الطبعة الثانية بند ٢٩٨٥ — ٣٠١٤ و جلاسون ١ بند ٤٤٢
 — ٤٥٨ وكتاب المظللين ل . وأ . مرينياك L. et. A. Mérignhac فى الاوامر على المرائض والمسائل المستعجلة فى جزئين مطبوعين فى تولوز سنة ١٩٠٦ . الثانى منها خاص بالمسائل المستعجلة وهو كتاب نفيس ومن قبله بنواه الكتاب الاول فى الموضوع للرئيس ديبللم Debelleyne وهو أول قاضى أحسن فى تطبيق قواعد الامور المستعجلة وتوضعت فى زمنه وتقدمت كثيراً

تعديله بحكم آخر من نفس القاضى الذى أصدره اذا تغيرت الظروف ، أو حين صدور « حكم موضوعى » ينقض مفعوله ^(١)

الخامس : انه قد يكون هناك محل لقضاء المستعجل فى الوقت الذى توجد فيه القضية من حيث « الموضوع » أمام محكمة من المحاكم المعتادة فترفع « الدعوى المستعجلة » بعد « الدعوى الموضوعية » وفى هذه الحالة يجب معرفة المحكمة التى تختص بنظر المسألة المستعجلة أى محكمة الأمور المستعجلة أم المحكمة القائم أمها « الموضوع » — بند ١٠٥٤ مكرراً

السادس : ان الأمور المستعجلة تنظر بصفة أصلية أمام القاضى الجزئى الأهل وأمام قاضى الأمور المستعجلة المختلط وقد تنظر « بصفة فرعية » تبعاً لدعوى معتادة أمام أية محكمة من المحاكم بلامميز وفى هذه الحالة الأخيرة تسمى الدعوى « دعوى فرعية بطلبات وقتية » — بند ١٠٢٤ — ويصدر حكم خاص فى المسألة المستعجلة يطلق عليه اسم « حكم وقى » — بند ١٠٢١ — وهو مستقل عن الحكم الذى يصدر فى « الموضوع »

١٠٥٣ ب أما الأحوال التى يحكم فيها قاضى الأمور المستعجلة فقد نص ^{أحوال القضاء المستعجل} عليها القانون بشكل عام فى المادة ٣٤/٢٨ وهى تتضمن النوعين من المنازعات المذكورين فى رأس البند السابق كما تتضمن أحوالاً أخرى عديدة نص عليها القانون بالذات اما نظراً لأهميتها عند المشرع واما لوضع تفاصيل خاصة فيما يتعلق بها . ولتفصيل هذه الأمور تتكلم عن كل نوع منها على استقلال

١٠٥٣ ج — أولاً : المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام ١ : الاشكالات

(١) تلك حيرت المادة أن تنص أحكام قاضى الأمور المستعجلة فى فرنسا على الجملة الآتية التى تتضمن كل الحقيقة عن هذا القضاء : —

“ Au principal renvoyons la partie à se pourvoir, et cependant dès à présent, et par provision, vu l'urgence, ordonnons....”

والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم التمرض في الحكم لمسائل التفسير^(١) وهذه المنازعات هي المماثلة « اشكالات التنفيذ » أو « الاشكالات » وهي تتضمن المعارضة أو الممانعة في التنفيذ من المدين أو غيره لسبب من الاسباب القانونية يراه موقفاً لتنفيذ بحكم القانون أو في نظر القضاء فيطلب من القضاء المستعجل الحكم بإيقاف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في الموضوع من المحكمة المختصة ، فيحكم القاضي بالإيقاف اذا رأى له وجهاً ويحكم بالاستمرار في التنفيذ رغم المنازعة اذا لم يجد وجهاً للإيقاف . ولا يترتب في حكمه لتفسير الحكم أو السند الرسمي المراد تنفيذه فان ذلك ليس من شأنه ، وإنما من شأن المحكمة التي أصدرت الحكم ؛ وبالنسبة للسندات من شأن المحكمة المختصة بها « موضوعياً » بحسب قيمة النزاع

واشكالات التنفيذ من المواضيع المقررة لسنة الرابعة وداخلة ضمن دراسة طرق التنفيذ وقد شرحناها في كتاب « طرق التنفيذ والتحفظ » في بند ١٨١ - ٢٤١

١٠٥٣ - ثانياً : الامور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون للحكم تأثير في أصل الدعوى^(٢) : ألقاظ اصطلاحية لا مجال للعقل وحده في شرحها والعمدة في معناها على النقل :

فأما الاستعجال الذي توصف به القضية ، والذي لا شأن لارادة الطالب فيه بشكل من الاشكال^(٣) ، فانه الضرورة التي لا تحتل تأخيراً : هو الخطر

(١) Il statuera... sur les contestations urgentes concernant l'exécution des titres exécutoires et des jugements, sans préjudice des questions d'interprétation. . .

(٢) Il statuera... sur les meures urgentes à prendre sans préjudice du fond.

(٣) قارن س م ١٣ نوفمبر ١٩١٨ جازيت ٩ م ٢٩ نمرة ٤٣ أولا ، الذي قضى بأن الاستعجال هو ما تلحق به الظروف أو المحصور لاما يكون من عمل الطالب بمن انه لا يصر لشخص أن يتكأ في عدم دفع دعواه أمام المحكمة المتأخرة ثم يأتي في آخر لحظة ليرفع دعوى مستعجلة — وراجع س م ٢٧ يونيو ١٩١٧ جازيت ٧ م ١٧٥ نمرة ٥٠٧ الذي قضى

٢ : الامور
الآخري
المستعجلة

الاستعجال ؟

المحقق لدرجة ان اعلان الخصم أمام المحكمة المعتادة حتى بعد تنقيص المواعيد (بند ٢١٨) لا يمكن أن يجدى نقماً^(١)

وشتات بين هذا الاستعجال urgence وما يسمى « الامراع في نظر الحكم على وجه الاستعجال ؟ القضية أو الحكم فيها على وجه الاستعجال » فان هذا الوصف يلحق طريقة نظر القضايا المعتادة التي تقتضى سرعة الاجراءات Matières requérant célérité والتي لا تختلف في شيء عن القضايا العادية الا في جواز اختصار ميعاد الحضور بأمر من القاضي اذا أراد الطالب ، وفي قلة التأجيلات قبل الحكم . ومثال ذلك الدعاوى التي ترفع أثناء التنفيذ مثلا باسترداد المنقولات المحجوزة فان القانون (٥٤٢/٤٧٨) نص على أن « يحكم فيها على وجه الاستعجال في يوم تقديمها بالجلسة »^(٢) وذلك لأنها موقفة للتنفيذ فيريد الشارع الحكم فيها حتى يرجع الى التنفيذ اذا رفضت ، أو يبطل نهائياً اذا قبلت

والقضايا التي يلحقها وصف الاستعجال وتكون بذلك من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لا حصر لها ؛ ولأجل معرفتها يجب تطبيق تعريف الاستعجال عليها وهذا أمر تقديري يترك لفتنة القاضي ، فاذا حصل نزاع بين الطرفين في

ان انتظار بضعة أشهر بدون استئناف حكم صادر من قاضي الأمور المستعجلة يرفض تعيين حارس قضائي يكفي وحده لبيان ان الاستعجال لم يكن موجوداً في القضية ؛ أما اذا كان قد استجد شيء جديد في الموضوع فهذا لا يكفي لنظره أمام الاستئناف ، ويجب أن ترفع به دعوى مستعجلة جديدة تعرض على القضاء بدرجة — وس م ٣٠ أكتوبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ١٤ نمرة ٢٤ التي قضى بأن مجرد انتظار سنة أو أكثر بدون استئناف يظهر عدم الاستعجال ويوجب على محكمة الاستئناف أن تحكم بدم الاختصاص لعدم الاستعجال . وقد قرر المحكم نفسه ان حدود سلطة محكمة الاستئناف في نظر الدعوى المستعجلة هي نفس حدود سلطة محكمة أول درجة تماماً وغيره بهذا المعنى كثير وعلى الخصوص س م ٢١ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٣ نمرة ٣٤٧ وس م ٢٦ فبراير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٠١ نمرة ١٧٢ التي قضى بوجوب استمرار الاستعجال لنفاة الاستئناف

1. L'urgence , c'est la nécessité qui ne souffre aucun retard, le péril tellement immédiat qu'aucune assignation, même à bref délai, ne pourrait le conjurer. جارسوني ٨ الطلعة الثانية بند ٢٩٩١

2. Sera jugée d'urgence au jour où elle sera appelée.

وصف الاستعجال فصل فيه القاضى وحكم باختصاصه وبما يراه من الاجراءات
الوقفية أو بعدم اختصاصه بحسب^(١)

١٠٥٣ هـ — وأتم الأمور العملية التى يفصل فيها القاضى المذكور هي:
(١) تعيين حارس قضائى على الأموال المتنازع فيها أو عليها أو بخصوصها

أمثال من
المائل المستعجة

بما فصلناه تفصيلا فى كتاب التنفيذ (بند ١٣١٢ ، ،)

(٢) تعيين خبير للمعاينة (بند ٩٥٤) وهذا يحصل كلما رأى الطالب أن
له وجهاً أو حقاً فى اثبات حالة معينة ربما زالت معالمها مع التأخير الذى يستدعيه
نظر القضايا المتتادة ؛ ويغلب ذلك فى أحوال الحفر والبناء^(٢) وفتح النوافذ
وسدها والتصادم ، وغيرها مما يكون من المفيد فيه اثبات الحالة ومما يحال أقوال
الشهود عند الزوم فى بدء العمل أو حال وقوع الحادثة كى يكون تقرير الخبير
مستنداً مرشداً يرجع اليه عند التقاضى فى الموضوع — قارن بند ٤١٤^(٣)

(٣) المنازعات التى تقوم بين الملاك المشتركين على الشيوع أو الجار وجاره

(١) قارن س م ٢٠ مايو ١٩١٩ جازيت ٩ من ١٥٨ نمرة ٢٦٩ ثلثاً الذى قضى بأن
اختصاص قاضى الامور المستعجة مبنى على الاستعجال وحده ولا محل فيه لمناقشات المطولة
والمنازعات التى ينتفى حلها بالاتجاه الى قاضى الموضوع : فى حالة ما اذا اقتضى نظر الدعوى
السماة مستعجة عرضها على جلسات متعددة صدرت فيها أوامر تمهيدية (بند ١٠٧١) وقضت
فيها الرافعة بعد ان تراضى الخصوم مرتين بالتأويل ، يجب المحكم بأز القضية ليست من اختصاص
قاضى الامور المستعجة لانه من المستحيل الوصول ، بمجرد أمر يصدر من القاضى المذكور
ويؤخذ بنسخته الاصلية (بند ١٠٥٧) الى وضع حد لحراسة قضائية دامت مدة عشر سنين
الهم الا اذا اتفق جميع الخصوم على كل شئ.

(٢) قارن مصر ح س ٢٧ نوفمبر ١٨٩٧ حقوق ١٣ من ١٠٦ وقضا ٥ من ١٣٩

(٣) راجع وقائع الدعوى التى انتهت بحكم الاستئناف الاصلى فى ٢٢ أكتوبر ١٩١٤
شرائع ٢ من ٤٧ نمرة ٥١ وفيها مثل مهم لفائدة دعوى اثبات الحالة التى قصر الخصوم فى
رفعها قبل التقاضى فى الموضوع وراجع حكم طنطا الجوزية فى ٢٢ نوفمبر ١٩١٤ شرائع ٢
من ٩٥ نمرة ٩٧ الذى قرر حق القاضى فى تعيين خبير لاثبات الحالة وفى حق الرجوع الى
القاضى ليرى ان كانت الحالة قد أثبتت كما يجب أم لا ، لانه لو انتظر حتى تأمر محكمة الموضوع
بإجراء هذا الامر ربما زالت المالم قبل ذلك — وراجع حكم المنيية الجوزية الاصلية فى ٢٤
ديسمبر ١٢١٤ شرائع ٢ من ٢٢٢ نمرة ٢٤٢ الذى قضى بأن دعوى اثبات الحالة ترفع أمام
المحكمة للوجود فى دائرتها الفنى المراد اثبات حالته ، والتعليقات على المحكم

بمخصوص الاصلاحات أو الترميمات اللازمة في الخائط المشترك ، أو المباني التي يراد تحميلها على الخائط المذكور ؛ والأعمال التي يعملها الجار في ملكه ويرى الجار الآخر منعه منها باعتبارها مضره به

(٤) المنازعات التي تحصل بين اثنين أو أكثر يدعى كل منهم ملكية عقار فيطلب من القاضي الحكم لأحدهم بوضع يده مؤقتاً لحين الفصل في أمر الملكية^(١)

(٥) المنازعات بين المالك والمستأجر حينما يريد أحدهما اجراء عمل أو ترميم لا يوافق عليه الآخر^(٢) وحينما يُطرد المستأجر بالقوة فيأمر القاضي بإرجاعه ، وحينما يتمتع المستأجر من الخروج بعد أن يكون قد حصل انذاره طبقاً للقانون بسبب انتهاء اجارته أو فسخها بنص صريح في العقد أو لعدم وضعه في المكان المؤجر الأتمتع الكافية لضمان الأجرة^(٣)

(١) قارن س م ٢٠ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ من ٦٨ نمرة ١٦٨ الذي قضى باختصاصه في اخراج الساكن الذي ليس يده سند لان هذه مسألة مستعجة ونموه س م ٣١ أكتوبر ١٩١٧ جازيت ٨ من ٧ نمرة ١٠ وفي الحكم بطرد عمال شركة تزام عين شمس من المساكن التي خصصتها لهم الشركة وذلك على أثر فسخ العقود بينها وبينهم عقب اضرامهم راجع أحد الاحكام في الموضوع أصدرته محكمة الامور المستعجة بمصر بتاريخ ١٢ سبتمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ من ١٥ نمرة ٤ والحكم بطول وقارن س م ٢٤ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ من ١٥٩ نمرة ٢٣٠ الذي قضى بأن قمارس الواضع يده على أطيان أن يسترد جازته متى أخرجه منها أحد الخصوم والاختصاص في ذلك لقاضي الامور المستعجة — راجع أيضاً الاحكام الآتية في وسط حلشية ١ من ٧٥٩ وأضف اليها أنه لا يمكنه عند ما يرفع اليه اشكال في تنفيذ حكم رسو مزادها عقارى مثلاً أن يأمر بتعقيق ملكية واضع اليد المانع في التنفيذ عليه — س م ١٣ نوفمبر ١٩١٨ جازيت ٩ من ٢٩ نمرة ٤٢

(٢) قارن س م ٣٠ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ٧ من ٣٩ نمرة ١١٧ الذي قضى باختصاصه بالنقض في المنازعات الحاصلة بين الملاك المشتركين والمستأجرين والملاك بشأن الاصلاحات المستعجة وبما ان اختصاصه لا يتعدى الاجراءات التحفظية بدون مساس بالحقوق فله به ان يأمر بتعيين خبير لمعاينة الترميمات أن يأمر بأن تعمل تلك الترميمات بواسطة الطالب ثم لقاضي الموضوع بعد ذلك أن يحكم على من منهم تكون المصاريف

(٣) راجع في الموضوع حكم محكمة الامور المستعجة بالقاهرة في ٢٧ يونيو ١٩١٥ جازيت ٥ من ١٨٥ نمرة ٤٧٩ وهو حكم متين ومطول — وملخصه قد عبرته التراجع ٣ من ١١٣ نمرة ٢٩ . وفي اختصاص قاضي الامور المستعجة على الصوم في اخراج المستأجر راجع مقالة في الجازيت ١ من ١١٦ وبالفروقة يلاحظ بالنسبة لقرن الحاضر قانون الاجازات الجديد

(٦) جميع المنازعات الأخرى التي يتوافر فيها شرط الاستعجال مثل ما يتعلق منها بالمقابر ودفن الموتى ونقل الأموات^(١) وملكية الخطابات المخصوصية إذا حصل التنازع فيها ، وتسليم أمتعة المسافرين ، ومحاضر اثبات الحالة ، وإدارة الصحف وغيرها مما لا يكون لحكمه فيها تأثير على حقوق المخصوص^(٢) (٧) وله اختصاص معين في الحجز الباطلة فانه يأمر برفعها ما دامت باطلة لا يرجع الحكم بصحتها بحال من الأحوال (تنفيذ بند ٥٩٥ ، ،) (٣)

١٠٥٣ و - ثالثاً : يحكم قاضي الأمور المستعجلة في جميع الأمور التي نص القانون بالقدات على أن تكون من اختصاصه ؛ مثال ذلك ما يأتي :

اختصاص
بالنفس المربح

(١) توقف المدين في الحجز (٤٥٢/٥١٤) وهذا يدخل ضمن الاشكالات
(٢) طلب توقيف اجراءات التنفيذ مؤقتاً بعد العرض (٤٥٦/٣٩٨)
وهذا يدخل أيضاً ضمن الاشكالات

(٣) طلب تعيين من يقوم بإدارة المواشي والمهمات المستعملة في حرق الأراضي وخدمتها أو آلات الورش والمعامل اذا حصل حجزها (٤٥٦/٥١٩)
(٤) طلب الحارس المعين على الأشياء المحجوزة اقالته من الحراسة طبقاً للمادة ٤٥٨/٥٢١

(٥) طلب تعليق اعلانات عن بيع المنقولات اكثر مما حصل ، وزيادة نشر الاعلانات في الصحف ، عن بيع المنقولات المحجوزة (٤٧٣/٥٣٧)
(٦) طلب بيع سندات السهام من أى نوع كانت ، والسندات التي تنتقل بالتحويل ، بواسطة مسمار أو صير في يعينه القاضي (٤٨٧/٥٥١)

(١) قارن حكم قاضي الامور الجزئية بمحكمة الولاية الاهلية في ٢٥ ابريل ١٩١٤ مع ١٦ من ٥٣

(٢) قارن جارسوني ٨ بند ٢٩٩١ وبخصوص طرد السخند (وهو بواب في عمارة في باريس) من بعد التنبه عليه بالخروج من الخدمة واجمع حكم استئناف باريس في ٣ يونيو ١٩١٩ جازيت ٩ من ١٥٩ نمرة ١٥ تحت الاحكام الاجنبية ، الذي قضى باختصاص القاضي بالحكم بالطرود والبواب رفع دعوى متتادة بما يدعيه من الحقوق

(٣) قارن أيضاً حكم مفاته الجزئية في ٧ ابريل ١٩٠٥ مع ٧ من ٥٠ نمرة ٢١

(٧) طلب اختصاص صاحب الملك المؤجر بالأجرة دون غيره من الدائنين لامتيازهم في القسمة بين الترماء ولكن يلاحظ هنا أن القانون الأهلى جعل الاختصاص في هذه الحالة للقاضي الذي تكون أمامه عملية القسمة بعكس المختلط فإنه نص على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة (٥١٩/٥٨٣)

(٨) طلب تخصيص الدين المحجوز لوفاء دين الحاجز اذا وقع الحجز على مبالغ غير مستحقة الدفع تحت يد غير المدين (٥٠٨ أهلى)

(٩) طلب الدائنين جنى ثمرات الأرض المحجوزة حجزاً عقارياً في القانون المختلط ، لبيهما بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يراها قاضى الأمور المستعجلة وفي المواعيد التي يأمر بها (٦٢٢ مختلط)

(١٠) طلب بيع المنقولات رغم قيام دعوى الاسترداد (التي أوقعت البيع بحكم القانون) في القانون المختلط وبشرط ايداع الثمن (٥٤٢ مختلط)

(١١) طلب ايقاف البيع بعد الحجز على المنقولات في القانون المختلط اذا كانت دعوى الاسترداد المطلوب الايقاف بسببها ليست الدعوى الأولى لأن الأولى توقف البيع بالنص ، أما الثانية فلا توقف الا اذا أمر القاضي (٥٤٢ مختلط تنفيذ ، بند ٤١٧ ، ،)

(١٢) الأمر بإجراء الأعمال الضرورية اذا امتنع صاحب الطبقة السفلى من اجراء الأشغال والممارات اللازمة لمنع سقوط العلو المملوك لغيره (٣٤/٥٥ مدنى)

١٠٥٣ ز — وهناك مسائل أخرى مستعجلة نص القانون على جعلها ^{أمر مستعجلة} من اختصاص قاض آخر غير القاضي الجزئى أو قاضى الأمور المستعجلة فيقضى ^{ينظر ما قاض} فيها القاضي المذكور كما لو كان هو قاضياً للأمور المستعجلة وفي هذه الأحوال تتبع القواعد والاجراءات المقررة في المسائل المستعجلة ما لم ينص فيها القانون على غير ذلك . وهاك أمثلة من تلك المسائل :

(١) لرئيس المحكمة التي صدر منها الحكم أو لمن تاب عنه من القضاة

أن يحكم في المسائل المتعلقة بتسليم نسخة الحكم المكتفى التنفيذ بموجبها أو تسليم نسخة ثانية طبقاً للمادة ١١١/١١٦ ويلاحظ أن المادة المختلطة تقول ان الرئيس يحكم كما لو كان قاضياً للامور المستعجلة *statuera en référé*

(٢) للقاضى الجزئى أو للقاضى المعين للبيوع (ولهذا وحده في المختلط) أن يأمر بزيادة النشر والاعلان عن البيع العقارى (٦٤٩/٥٦٦) ويلاحظ أيضاً أن القانون المختلط يقول عن قاضى البيوع انه يحكم في ذلك بصفته قاضياً للامور المستعجلة *siégeant en référé* وكذلك تعطيه مادة ٦٧٧ مختلط الاختصاص في الامر بمحلول دأى آخر محل الدأى الذى أهمل في الاجراءات

أصل الدعوى ؟ ١٠٥٤ — ما هو « أصل الدعوى » الذى يجب على القاضى ألا يؤثر عليه بحكمه ^(١)؟ هو المقصود بأحد القنطين الفرنسيين *le principal* أو *le fond* ولقد اخطأ المترجم المصرى في ترجمته بأصل الدعوى فان هذا لفظ مضلل ولا يؤدى المعنى المقصود من أحد القنطين الفرنسيين والمراد هو « حقوق الخصم » أو « الموضوع » أو « أصل الحق » فيجب على القاضى أن يجعل حكمه غير مؤثر على حقوق الخصوم التى يجب أن تبقى عفوفة دون أن يقضى فيها وذلك ليتسنى للقضاء العادى أن يفصل فيها عند لزوم بمدا الدعوى المستعجلة . مثال ذلك : تعيين خير لمعاينة الضرر الذى يدعى به الجار من أعمال جاره لا يؤثر مطلقاً على حق الجار في اثبات أنه محق في عمله وأنه لا محل لتمويض فتعيين الخير لم يتعرض لثبوت نقطة الحق في التمويض ^(٢)؛ وتعيين

(١) بخصوص قواعد الاختصاص المستعمل في المختلط راجع بند ٥٥٠ وبخصوص عدم امكان تحكيم القاضي في مسألة متعلقة بأصل الدعوى راجع بند ٥٥٧ وأضف اليه حكم قاضى الامور المستعجلة باسكندرية في ٢٨ يولييه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٥ نمرة ٥٥٥ الذى قضى بعدم امكان تحكيمه في الحكم بفسخ العقد لاخلال أحد الطرفين بماتمه ، في غير احوال الاستعجال

(٢) قارن السبلاوين الجزئية في ١٢ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٨٥ الذى قرر بأن يحكم قاضى الامور المستعجلة بتعيين خير يقوم بمأمورية مستعجلة لا يعطيه الحق في اعتماد

الحارس القضائى على أموال متنازع فيها لا يفيد مطلقاً ان الملكية هى للحارس أو لأى شخص آخر حتى ولا يؤثر على دعوى وضع اليد التى يكون لأحد المتنازعين الحق فيها لأن الفرض من الحراسة هو منع النزاع مؤقتاً وحفظ الأموال وعمراتها لحين ثبوت الحق فيها لمن يحكم له القضاء أو يقر له الخصوم؛ كذلك الحكم بدفع مبلغ توقع عليه حجز باطل رغم ذلك الحجز لا يؤثر على حق الحاجز لأن الذى يوقع حجزاً باطلاً بطلائاً لا يرجى تصحيحه أو بطلائاً غير متنازع فيه لا يكون له حق ما، فى الانتفاع من ذلك الحجز ولذلك فلا يؤثر على حقه مطلقاً كون القاضى قد أمر بدفع الدين رغم قيام الحجز الباطل؛ وإيقاف التنفيذ مؤقتاً بناء على ادعاء المدين نقصاً فى الاجراءات أو عيباً فى وصف الدين أو السند المراد التنفيذ بمقتضاه لا يؤثر على حق الدائن فى اثبات صحة الاجراءات أو جواز التنفيذ بالسند وللدائن المطعون فيهما؛ والامر بعدم إيقاف التنفيذ لا يبنى حق المدين فى اثبات صحة ما يدعيه أمام قاضى الموضوع والحصول على حكم بارجاع الحالة كما كانت قبل التنفيذ وأخذ التعويض المناسب — ذلك معنى عدم التأثير على « أصل الحق »^(١)

غير ان ذلك يقتصر على الحكم ولا يتعدى الى الاسباب التى بنى عليها

التقرير أو عدم اعتماده حتى لا يؤثر حكمه على موضوع الدعوى ويبقى النظر فى ذلك التقرير الى محكمة الموضوع

(١) ويعتبر حكم قاضى الامور المستعجلة مأساً بأصل الحق وخطأً اذا هو أمر بأن يستلم الدائن مبلغاً مودعاً فى خزانة المحكمة فى مقابل مخالصة يكتب فيها أنه استلم « مع حفظ حقوقه » وذلك لان هذا لا يعتبر قبولاً صحيحاً للمبلغ المروض ولذلك يضر بالمدين (س م ١٣) نوفمبر ١٩١٨ جازيت ٩ س ٢٩ نمرة ٤٣ كذلك بمس الموضوع اذا هو أمر ولو مؤقتاً بإخراج شخص واضح يده على عقار بناء على أن سند ملكيته مبنى على غش أو تواطؤ ما دام ظاهره صحيحاً إذ ليس له أن يبيح فى صحة هذا الادعاء لان البحث فيه مع الحكم بمس الموضوع (س م ١٦ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ س ١٤٠ نمرة ٤١٥ ونحوه س م ١٤ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ س ٢١ نمرة ٤٢ ونحوه س م ٢٨ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ س ٣٣ نمرة ٢٨ ثانياً الذى قضى بأن هذا الادعاء لا يبنى حتى تثبت حارس — فى كل الاحوال الثلاثة يجب رفع دعوى مائدة

راجع أيضاً كتاب التنفيذ بند ٢٢٩ بخصوص الخطأ الناشئ عن استعمال لفظ « أصل الدعوى »

القاضي حكمه فان لقاضي أن يبعث في حقوق الخصوم ويفحص مستنداتهم بل عليه ذلك حتى يكون حكمه مبنياً على أساس متين ، وحتى لا ينقض أثره بالحكم في « أصل الحق » فيما بعد^(١)

وليس قاضي الامور المستعجلة بمنوع من أن يصدر حكماً ربما يحدث ضرراً مادياً أو ضرراً لايموض بل بالعكس يصح أن يترتب الضرر على حكمه مثال ذلك اذا أمر ببيع المنقول المحجوز عليه رغم قيام دعوى الاسترداد وبشرط ايداع الثمن (نمرة ١٠ ص ٧٤٩) فان المنقول لا يرجع مطلقاً الى ملكية المسترد اذا نجح في دعوى الاسترداد ويكون هذا الحكم قد أضر بصالح المسترد ، ولكن أصل الحق محفوظ وهو استمرار دعوى الاسترداد في طريقها وحفظ الثمن في خزانة المحكمة ليسلم للمسترد اذا نجح والا فيعطى لمن يستحقه من الدائنين . وبالضرورة لا يحكم القاضي بالبيع الا اذا رأى أن الدعوى معدومة الاساس وانه يستحيل على الطالب اثبات ملكيته لشيء المحجوز فاذا رأى وجهاً للملكية ولوضيماً فانه لا يحكم بالبيع . فالمسألة مسألة تقدير ويجب أن يستعمل فيها القضاة منتهى الحكمة^(٢)

١٠٥٤ مكرراً — وينفرد القاضي الجزئي الاهل وقاضي الامور المستعجلة في المختلط بالاختصاص في المواد المستعجلة ، ولا يشاركهما فيها أى قاض آخر الا بنص صريح في القانون كما جاء في بند ١٠٥٣ ز ، ولا تختص أية محكمة من المحاكم الاخرى — لا المحكمة الكلية ولا محكمة الاستئناف — بنظر القضاة المستعجلة المهم الا اذا كان ذلك بصفة تبعية لدعوى أصلية مرفوعة أمام أحدهما فيكون لمحكمة الاصل الحق في اصدار جميع الاحكام الوقفية التي تراها لازمة قبل الفصل في الموضوع (بند ١٠٢٤)

من الذى يغفل
في الامور
المستعجلة

(١) قانون س م ٤ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٣ نمرة ٣٤٦ الذى أجاز لقاضي الخص مستندات الخصوم المختلفة لمرّة أيمهم صاحب الحق وأيمهم أولى الرأية والحماية
(٢) قانون چاپيو ص ٥٧٣ نمرة ٩١٧

وقد اختلف في اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالدعوى المستعجلة تأخير قيام الدعوى بالموضوع على الاختصاص اذا كان هناك دعوى بالموضوع قائمة أمام محكمة أخرى فرأى جارسونيه عدم وجود أى مانع مطلقاً من ذلك الاختصاص^(١) وانه في هذه الحالة يكون الطالب مخيراً بين الالتجاء لمحكمة الموضوع ليحصل منها على « حكم وقضى » والالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة ليحصل منه على حكم مستعجل وحجته عدم وجود النص المانع من جهة ، ومن جهة أخرى فان المنع يوجد طريقة سهلة للدعى تمكنه دائماً من الهرب من اختصاص قاضى الامور المستعجلة وقال جاييو أيضاً بجواز رفع الدعوى المستعجلة أثناء قيام الدعوى بالموضوع وحجته أن الالتجاء الى محكمة الموضوع بصفة مستعجلة أبطأ من الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة ويصح أن يكون الاستعجال شديداً جداً^(٢) ورأى جلاسون ان اختصاصه في هذه الحالة يكون « حينما يوجد استعجال » ويقول جلاسون ان هذا الرأى يظهر أنه مقبول على العموم « مبدئياً » عند المؤلفين وفي الأحكام^(٣)

ويرى أصحاب البانديكت الفرنسية أن القاعدة العامة هي عدم اختصاصه الرأى الصحيح وان الاستثناء هو اختصاصه وهذا هو الرأى الصحيح في نظرنا والذي اتبعته المحاكم في فرنسا^(٤) وفي مصر^(٥) وتظهر حجته من أنه لا يمارض الاعتبارات

(١) جارسونيه ٨ بند ٢٩٨٨ ص ٢٨٨

(٢) جاييو ص ٥٧٣ / ٩١٧ نمرة ٩١٧ حيث انتهى باثبات الجواز قال : On admet donc le référé en cours d'instance et dépend sur le motif de la décision en cours d'instance ، ٢٠٩٢ ، ٢٠٩١ ، ٣٣٧ ، ١٠١٩٠ ، ١٠١٩١٢ ، ١٠١٩١٠ سيرة ١٠١٩١٢ ، ٥٨٠ (٣) جلاسون ١ ص ٤٧٢ : تركيب اللجنة الفرنسية غريب يشير بأنه لا بد من وجود استثناءات منها لا يجوز للقاضي أن ينظر في أمر مرفوعة به قضية أمام محكمة الموضوع وهذا صحيح ولكننا نفضل جعل استثناءه هو القاعدة كما سيثبتين حالا

(٤) راجع الأحكام المشار إليها في البانديكت الفرنسية الجزء التاسع والاربعين ص ٣٥٢ بند

٤٣٧ — ٤٤٦

(٥) قارن ص م ١٣ فبراير ١٩١٨ (جازيت ٨ ص ٨٦ نمرة ٢٠٩) الذى قضى بأنه اذا رفعت دعوى الحساب ضد الخارس التقاضى المين على وقف ما ، بناء على طلب أحد المستحقين

التي لا حظها المخالفون لهذا الرأي . أما الاستثناءات فهي :

اولا - في حالة كونه الأصول الجارية عليها العمل أمام محكمة الموضوع لا تسمح بالبت في المسألة المستعجلة ^(١) بالسرعة اللازمة ^(٢) أو في حالة وجود ضرورة ملحة أو خطر محقق ^(٣)

وأصبحت بذلك دعوى الموضوع موجودة أمام المحكمة فان قاضي الامور المستعجلة يصع غير مختص بالمحكم في استبدال المسارس لان حكمه يؤثر على الموضوع ؛ وس م ٢٨ نوفمبر ١٩١٧ (جازيت ٨ ص ٣٣٣ نمرة ٧٨) الذي قرر بأنه ما دام قاضي الامور المستعجلة لا يستطيع أن يحكم بما عيس الموضوع فلا يمكنه أن يحكم ، ولو مؤقتاً ، في الامور المطروحة أمامه اذا تبين له أن هذه الامور مطروحة من قبل أمام قاضي الموضوع . وإلا فان حكمه يؤثر على حكم قاضي الموضوع أو يجعله غير ذي منفول من قبل أن يصدر ولا يمكن أن يستثنى من ذلك الأحوال الاستعجال الشديد أو الخطر من التأخير ، التي تقتضى برفع دعوى الموضوع ؛ وس م ١٠ مارس ١٩٢٠ (جازيت ١٠ ص ١٢٨ نمرة ١٦٤ ثالثاً) الذي اكد المبدأ السابق وقرر أن الاستثناء يكون فقط في الأحوال المذكورة *à raison d'une impérieuse nécessité ou d'un véritable péril en la demeure* ومن وقائع الدعوى ان المميز كان قد توقع في ٩ ديسمبر ولم ترفع الدعوى المستعجلة برفع المميز إلا في ٨ يناير مع انه كان من اليسور لربان السفينة المحجوزة أن يتجهى الى قاضي الموضوع يوم ٣٠ ديسمبر ليبدى أمامه الوجه التي أبداهها أمام قاضي الامور المستعجلة وس م ١٢ نوفمبر ١٩١٩ (جازيت ١٠ ص ٢٦ نمرة ٣٦) الذي اكد المبدأ وقال بأن قاضي الموضوع يمكنه أن يفصل في الطلب المستعجل النطق بالحراسة بعد تفقيس المواعيد وراجع حكم كسر الزيات الجزئية في ٦ يناير ١٩١٣ (شرائع ١ ص ٤٧ نمرة ٦٩) تجده لا يخرج عن هذه المبادئ

(١) قانون منشور لجنة المراتبة القضائية في ٢٦ مارس ١٩٠١ ج ٢ ص ٢٣٠ فانه قرر ذلك فيما يتعلق بالحراسة القضائية حيث ارتكن على المادة ٤٩١ مدنى أهلى ولكن يظهر من اللغضات الاجنبية الواردة في هذا المنشور أن اللجنة لا ترى الى هذه القاعدة وانما ترمى الى حالة وجود دعوى امام المحاكم الشرعية وشتان ما بين النظرين

(٢) كما لو كانت القضية نائمة (لاجل مسمى يتجدد كل شهر أو شهرين مثلا) في التحضير أو في التحقيق أو أمام محكمة الاستئناف ومحدد لها جلسة بعيدة أو كان ذلك في فصل الاجازات أو غير ذلك مما يتنافر مع طبيعة الاستعجال (فارون خانكي بك ، شرائع ٣ ص ٣٩٥)

(٣) راجع الاحكام المنشورة في حاشية ٥ ص ٧٥٤ وأضف اليها ص ٢٤ مارس ١٩٢٠ (جازيت ١٠ ص ١٥٨ نمرة ٢٢٦) الذي أجاز لقاضي الامور المستعجلة المحكم بيع بضائع موقع عليها حجز استحقاق ، والدعوى يصعته منظورة امام المحكمة المختصة ، حيث كانت البضائع مهددة بالمفارقة قبل أن يصدر المحكم بصفة المميز . ومع ذلك ليس لقاضي في هذه الحالة أن يحكم بتسليمها الى من يدعى ملكيتها دون الطاجر ولو قدم كفالة ، لأن ذلك يضر بمقوق الآخرين

ثانياً — أن تكون محكمة الموضوع بعيدة عن محل الخطر بحيث لا يمكن الالتجاء اليها في الوقت المناسب^(١) وتستثنى المحاكم الفرنسية الأحوال التي يحدث فيها اثناء نظر قضية من القضايا على وشك الحكم فيها ، حادث جديد غير متوقع بالكلية وعلى درجة كبيرة من الاستعجال ولم يكن من الميسور معه الالتجاء الى المحكمة الأصلية^(٢)

ومع ذلك فإذا رفعت الدعوى المستعجلة من قبل أن ترفع دعوى بالموضوع فيظل قاضي الأمور المستعجلة مختصاً بما رفع اليه رغم رفع الدعوى بالموضوع^(٣)

١٠٥٥ — اجراءات المواد المستعجلة : يكلف المدعى خصمه بالحضور الاجراءات أمام القاضي الجزئي أو قاضي الأمور المستعجلة بحسب الأحوال بمقتضى علم خبر في الأمل (٣٦) وبمقتضى ورقة معتادة في المختلط ويمطى للمدعى عليه ميعاد يوم كامل (١٣٧ مختلط) والمقصود هو ميعاد أربع وعشرين ساعة (قانون ٤٨ / ٣٧) للحضور فيه أمام المحكمة ويمكن الحصول على تنقيص الميعاد لفاية ساعة واحدة بواسطة عريضة تقدم لقاضي الأمور المستعجلة فيأمر عليها بتنقيص الميعاد ويكلف المدعى عليه بالحضور في نفس الجلسة التي أمر فيها بذلك ويجوز أن يكون الحضور في يوم من أيام الأعياد كما يجوز أن يكون التكليف بالحضور في منزل القاضي (١٤٠ مختلط وقانون ٤٥٢ / ٥١٤)

(١) قانون عابدين الجزئية في ٢٢ ديسمبر ١٩٠٢ (عاظم ١٤ من ٢٩٠١)

(٢) البانديكت المشار اليها في حاشية ٢ من ٧٥٣ بند ٤٤٧ — ٤٤٩ منها

(٣) النقص والابرارم الفرنسي ٣ ديسمبر ١٩٠٠ البانديكت الدورية ١٩٠٠ / ٢٠٥٠١٠

وقانون من ٦ مارس ١٩١٨ (جازيت من ٨ من ٢٥١ نمرة ٣٠٩ ، ثانياً) القدي تقي بأن مبدأ احترام الاختصاص القضائي الذي يمنح للقاضي السميع من نظر المسائل المطروحة أمام قاضي الموضوع لا يبيح مطلقاً عدم تنفيذ حكم قاضي الأمور المستعجلة لمجرد رفع دعوى بالموضوع بعد صدور ذلك الحكم

وفي هذه الأحوال يعلن الأمر الصادر بذلك في رأس الورقة المتضمنة طلب الحضور (١٤١ مختلط)

١٠٥٦ — التكليف بالحضور على محضر التنفيذ ^{الاعلان} verbal : اذا توجه المحضر لتنفيذ سند رمي أو حكم قابل للتنفيذ ونشأ عن ^{على محضر التنفيذ}

هذا التنفيذ نزاع مستعجل بأن عارض المدين في اجراء التنفيذ مرتكبا على سبب قانوني وطلب رفع الأمر الى قاضي الأمور الجزئية الأهلى أو قاضي الأمور المستعجلة المختلط فيعين المحضر الميعاد والمكان الذين يحضر فيهما هذا المانع أمام القاضى المذكور ويدوّن هذا التعيين في محضر الحجز ويقوم مقام التكليف بالحضور المحرر على صحيفة معتادة (١٣٨/٣٩) وينوب المحضر في هذه الأحوال نيابة قانونية عن طالب التنفيذ في المرافعة أمام القاضى ضد المانع (١٣٩/٣٩)

١٠٥٧ — وفي الوقت المحدد لنظر القضية المستعجلة ينادى على المحصوم ^{الحكم} كالمعتاد فاذا أحضر المدعى عليه فيسأله القاضى عن دعوى المدعى ويحكم فيها في الحال واذا لم يحضر فيحكم أيضاً بما يترأى له ، متى ثبت لديه أنه قد أعلن اعلاناً صحيحاً (بند ١٧٨)

ويجوز لقاضى الأمور الجزئية أو المستعجلة اذا اقتضت الضرورة أن يأذن بتنفيذ حكمه بنسخته الاصلية بمجرد صدوره ولا بد لذلك من أن يطلبه المحصم فينطق به القاضى مع الحكم نفسه (تنفيذ بند ١٨٠) وحينئذ يسلم الحكم الى المحضر بالوصل اللازم ليجرى التنفيذ بمقتضاه بدون حاجة الى سحب صورة منه واعلانه كالمادة (٣٩٦/٤٥٣ و ١٤٥) ويكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بنص القانون (٣٩٥/٤٥٢) ولا يؤمر فيه بالكفالة الا اذا كان لذلك موجب بحسب ما يرى القاضى (١٤٣ مختلط وتنفيذ بند ٩٦)

١٠٥٨ — طرق الطعن في الاحكام المستعجلة : في القانون المختلط لا يجوز ^{طرق الطعن} الطعن في هذه الاحكام بطريق المعارضة (١٤٤ مختلط) ويجوز استئنافها

داعماً^(١) ويكون ذلك أمام محكمة الاستئناف المختلطة (بند ٣١٧) ولا معارضة أيضاً في الحكم النهائي الصادر من الاستئناف^(٢) وفي القانون الاهلي تجوز المعارضة أمام القاضي نفسه بناء على الرأي الصحيح^(٣) ويجوز الاستئناف ويكون ذلك أمام المحكمة الكلية ولا يمر الاستئناف على قاضي التحضير (بند ٧٧٥ مكرراً)^(٤) وفي كل الاحوال يبعد الاستئناف خمسة عشر يوماً في المسائل المستعجلة (٤٠٠/٣٥٥)

ومحكمة الاستئناف تحكم ضمن الحدود الموضوعية لاختصاص قاضي الامور المستعجلة نفسه فلا تفصل الا اذا كان الاستعجال لا يزال قائماً^(٥) وحكمها مؤقت حتماً كحكم القاضي نفسه ولا تتعرض فيه للموضوع^(٦)

الفصل الثاني

(٧) Ordonnances sur requêtes الأوامر على المرائض

١٠٥٩ — تدل التجارب على انه في كثير من الأحوال قد يحتاج أحد الخصوم لاذن أو أمر من القضاء ليعمل عملاً من الأعمال بصفة مستعجلة بغير

(١) س م ١٧ يناير ١٩١٧ جازت ٧ ص ٥٩ نمرة ١٧٥ وقد استند الى احكام عديدة صادرة في تواريخ مختلفة وبعد أن أبدى النائب العمومي المختلط رأيه بلطافة على هذا المبدأ والسبب في ذلك أن المسائل المستعجلة دقيقة جداً وتتناول في الغالب مسائل غير محدودة القية فيجب أن تتألف دائماً الا فيما نص القانون على منته بالقات كما في المادة ٦٧٨ مراضات مختلط (٢) س م ٥ نوفمبر ١٩١٣ جازت ٤ ص ٢٣ نمرة ٥٤ وروته الشرائع ١ ص ٦٨ نمرة ١٥

(٣) راجع بحث هذه النقطة في بند ١١٦٢ ب في المعارضة في الاحكام النهائية

(٤) بهذا المعنى أيضاً مقال عزيز بك خنكي في الشرائع ٣ ص ٣٩٤

(٥) س م ٣٠ اكتوبر ١٩١٨ جازت ٩ ص ١٤ نمرة ٢٤

(٦) قارن مصر ص ١٩ ابريل ١٩٠٧ ج ٨ ص ١٤٣

(٧) جالوسويه للبلية الثانية ٨ بند ٢٩٧٤ — ٢٩٨٤ ومريلاك المثار اليه في الماشية ص ٧٤٢ وفي جاشية ٢ ص ٧٥٩

علم خصمه أو بدون ضرورة لاخبار خصمه به مقدماً ، وسواء كانت هناك دعوى مرفوعة أمام المحاكم أو لم تكن ؛ وذلك حتى يحفظ حقاً من الضياع أو ينتهز فرصة مشروعة : ففي هذه الأحوال يلتجئ الطالب الى الحصول على اذن أو أمر من رئيس المحكمة أو من يحل محله من القضاة ، ويسمى هذا الأخير « قاضى الأمور الوقتية » *juge de service* ^(١) يصدر منه « الأمر » على « عريضة » تقدم اليه (١٣٠ / ١٢٧)

والقاضى المختص بإصدار الأمر على المرائض هو رئيس المحكمة الكلية أو القاضى الممين للأموال الوقتية بها فى المختلط على العموم وفى الأهلى اذا كانت القضية المطلوب « الأمر » فيها أو بمناسبتها أو توطئة لها من اختصاص المحكمة الكلية ؛ وهو القاضى الجزئى اذا كانت القضية المذكورة من اختصاصه ^(٢) ويختص رئيس الاستئناف على العموم بإصدار الاوامر التى تختص بمحكمته ^(٣) ويذكر فى كل عريضة تاريخها والبيانات اللازمة عن مقدمها والوقائع والاسباب التى تدعو الى استصدار الأمر ويرفق بها المستندات المؤيدة لدعوى الطالب ان وجدت وتكون العريضة على نسختين (بند ١٠٦٢)

وانه ليمتد حصر الأحوال التى يكون فيها للخصم الحق فى الحصول على هذه الاوامر ولا يسمنا هنا الاذكر بعض هذه الاحوال على سبيل التمثيل فبعضها وارد به نص صريح فى القانون كطلب تنقيص مواعيد الاعلان (٣٩ / ٤٩ ، بند ٧١٨) أو طلب الاعلان فى غير المواعيد القانونية أو فى أيام الاعياد (٢٣ / ٢١ ، بند ٦٩٠) أو طلب توقيع الحجز لدى الغير بغير سند (٤٧٣ / ٤١٢ ، تنفيذ بند ٤٦٥ ،) أو طلب توقيع الحجز التحفظية الاخرى مثل الحجز على المستأجر (٦٦٩ / ٧٦١ ، تنفيذ بند ١٢٦٠) والحجز على المدين المتنقل (٦٧٤ / ٧٦٤ ، تنفيذ بند ١٢٨١) والحجز بمقتضى كيبالة

(١) راجع فى تعريفه الماشية الثانية فى صفحة ٤٧٤

(٢) راجع مثلا المادة ٤١٢ والمادة ٦٦٩ فانها يضمان القاعدة

(٣) راجع الماشية الثانية فى صفحة ٥٢٣ بخصوص الاختصاص فى تنقيص اللواعيد

أو نحوها (٦٧٥/٧٦٤، تنفيذ بند ١٢٨٥) والحجز الاستحقاق (٦٧٨/٧٦٧، تنفيذ بند ١٢٩٣) أو طلب تقدير مصاريف الدعوى (بند ١١٠٢) واتاب المحامين والخبراء والحراس (بند ١١٠٣) أو تحديد يوم لعمل التحقيق (البنود ٨٤٦، ٨٨٣، ٩٢٨) أو طلب حق الاختصاص على عقارات المدين (٦٨١/٧٦٩، تنفيذ بند ١٢٩٦) أو طلب تعيين شخص غير المحضر لاعلان ورقة من الاوراق (بند ٦٩٢) أو طلب تنفيذ احكام المحكمين (٧٢٥/٨١٤، تنفيذ بند ١٣٨٣) أو طلب تنفيذ الاحكام الاجنبية في المختلط (٤٦٨ مختلط، تنفيذ بند ٥١)، وغير ذلك مما يصعب حصره ^(١) ولكن يجوز للقاضي أن يصدر أمره على كل عريضة تقدم اليه ولو لم يكن وارد بمجالتها نص في القانون اذا رأى ان الاستعجال والمصلحة يقضيان بذلك ^(٢)

١٠٦٠ — في كل الاحوال التي يصدر فيها القاضي أمراً على عريضة طيبة الامر الخصم يقضى أو يأمر في غياب الخصم الآخر وبدون ان يعلن هذا الخصم أى انه انما يقضى بعد سماع خصم واحد وهذا بمقتضى السلطة الادارية Juridiction gracieuse المعلقة للقضاء بجانب السلطة القضائية Juridiction contentieuse التي فيها انما يقضى بعد سماع أقوال الخصمين أو بعد اعلان المدعى عليه بالاقل (بند ٩٥)

(١) وتم ينص القانون على اختصاص قاضي الامور الوقفية بدون أن يتطلب رفع الامر اليه بعريضة وذلك كما في حالة التنظيم الاداري الذي يرفع اليه ضد المضرين لامتناعهم عن اجراء اعلان من الاعلانات (بند ٦٥٥) أو عن قيامهم بعمل من أعمال التنفيذ (تنفيذ بند ١٧٩)

(٢) راجع في موضوع الاوامر على المرائض الجزء الاول من كتاب السيو مرفيك المثار اليه في الحاشية صفحة ٧٤٢ وفي أدنى بيان للاحوال التي يصح فيها الحصول على أمر من القاضي وهو يوضحها الى ثلاثة أنواع — النوع الاول الاوامر الصادرة من القاضي بدون أن يكون هناك دعوى ترتبط بها، ص ٦٢ — ٣٠٧. النوع الثاني الاوامر الواجب الحصول عليها قبل أو أثناء دعوى من النادى ص ٣٠٨ — ٤١٣. النوع الثالث الاوامر التي لم ينص القانون عليها والتي أجازتها المحاكم ص ٤١٤ — ٤٢٩

وفي بعض الاحوال قد يكون من الواجب أخذ الامر بغير علم الخصم لانه لو علم لامكنه أن يعمل ما يضر بمصلحة طالب الامر فثلا لو علم الشخص المراد الحجز على ماله لدى النير بأن الدائن يريد أن يستحصل على أمر من القاضي بالحجز على أمواله تحت يد النير لأمكنه أن يسحب هذه الأموال من قبل توقيع الحجز عليها

سلطة القاضي

١٠٦١ - والقاضي حرّ في اجابة الطلب أو رفضه بحسب ما يراه اذ له سلطة مطلقة في هذا الموضوع^(١) ولكن يجب عليه في كل الأحوال أن يكتب ما يراه على العريضة إما اجابة وإما رفضاً فإذا أهمل العريضة فتجاوز غرضه (تنفيذ بند ١٣٥٨) ولا يلزم القاضي أن يضع حيثيات أو أسباب لأمره بل يكفيه كتابة لفظ مقبول أو مرفوض وتذيلها بامضاءه والتاريخ ولكن في الغالب يبين القاضي أسباب رفضه شفاهاً وليس من مانع من وضع الأسباب بإيجاز وقد يحصل أن القاضي يرفض العريضة بادی الرأي ثم اذا قدم له الخصم عريضة أخرى مشتملة على أسباب تنفع القاضي بأحقية الطلب فانه يجوز ما قد منعه من قبل وفي هذه الحالة يجب على القاضي أن يبين السبب بإيجاز في العريضة التي وضع عليها أمره (١٣١/١٣٤)

تنفيذ الامر

١٠٦٢ - وقد علمنا أن العريضة تقدم على نسختين (بند ١٠٥٩) فنسخة يضمنها القاضي وفيها أمره وهذه يسلمها القاضي للكاتب فتحتفظ في قلم الكاتب والنسخة الأخرى يصادق عليها الكاتب وينقل بها صورة الأمر الصادر من القاضي وهذه تعطى لمقدم العريضة حتى ينفذ بها وجميع الأوامر على المرائض واجبة النفاذ حتماً رغماً من التظلم الذي يمكن أن يحصل عنها

طرق الطعن

(١) يصح مراجعة مقدار هذه السلطة مثلا بالنسبة لاصدار الامر بالحجز على المدين لدى النير (تنفيذ بند ٤٧٩ ١٠٠) وفي اصدار الامر باعطاء حق الاختصاص (تنفيذ بند ١٣٥٤ ١٠٠)

يحصل على أمر في غيبة الآخر فقد أجاز القانون أيضاً لمن صدر عليه الأمر أن يمرض تظلمه من الأمر الى قس الأمر وحينئذ يجب عليه أن يكلف الخصم بالحضور أمام الأمر بمقتضى علم خبر في الاهلى (بند ٧٢١) وبصفة مستعجلة في المختلط أى كما لو كانت القضية مستعجلة En référé وللقاضى في هذه الحالة أن ينقض الأمر الذى أصدره أولاً أو يصّر عليه بحسب ما يستصوب (١٣٢ / ١٣٥)

التظلم
الى المحكمة

ويجوز التظلم Opposition من هذا الأمر الجديد الى المحكمة المختصة وهى على العموم المحكمة التابع اليها القاضى الذى أصدر الأمر ^(١) وهذه

(١) اذا كان الأمر صادراً من رئيس المحكمة الكلية فالتظلم أمام المحكمة الكلية ، وفى المختلط يكون التظلم أمام المحكمة التجارية اذا كانت المسألة تجارية (حاشية ١ ص ٧٦٢) واذا كان الأمر صادراً من رئيس الاستئناف فالتظلم الى محكمة الاستئناف ، واذا كان صادراً من قاضى الامور المستعجلة المختلط مثلاً بتقدير اتاب الخبير الذى قام بالعدل الذى كلفه به هذا القاضى أو اتاب المحامى الذى ترفع أمامه — وهذا الحق مقرر للقاضى المذكور بمقتضى رئيس محكمة الامور المستعجلة كما هو مقرر لكل رئيس محكمة فيما يتعلق بالمصاريف (بند ١١٠٢) التى نشأت عن الدعوى التى نظرت أمامه ، من م ١٧ يناير سنة ١٩١٧ جازيت ٧ من ٥٩ نمر ١٧٦ الذى أجال المشككة التالية على الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة — فان المحكمة المختصة تكون المحكمة الكلية لا القاضى نفسه باعتباره محكمة أمور مستعجلة وبذلك حكمت الدوائر المختلطة المجتمعة فى أول مارس ١٩١٧ ، جازيت ٧ من ٩٤ نمر ٢٧٤ بعد أن كانت المسألة خلافية وقد بنت المحكمة حكمها على وجوب نظر العلوفة فى الأوامر على المرائض على السوم أمام محكمة مركبة من قضاة متعددين لا أمام القاضى نفسه الذى أصدر الأمر على عريضة ، باعتباره محكمة ، وغصواً لان محكمة الامور المستعجلة لا تنظر فى « الموضوع » مطلقاً ولذا يجب أن تمتنع عن نظر المارضة فى تقدير الرئيس بمقتضى رئيساً ، وترى الدوائر المجتمعة أنه لا محل لتمييز بين أمر يصدره الرئيس باعتباره رئيس الدائرة المدنية فيعارض فيه أمام هذه الدائرة ، وأمر يصدره باعتباره رئيس محكمة الامور المستعجلة فلا يعارض فيه أمام المحكمة المدنية . وهذا مقول بالنسبة لنظام المختلط وبهم منه أيضاً أن الاوامر التى يصدرها القاضى الجزئ المختلط فى الامور المدنية التى يصح له فيها أن يصدر أوامر على المرائض كما فى تقدير المصاريف الخاصة أمام محكمته ، يكون التظلم أيضاً أمام المحكمة الكلية لا أمام القاضى الفرد

أما فى الاهلى فالمسألة فى منتهى الاشكال لان المحاكم الجزئية قد أعطيت اختصاصاً واسعاً جداً يشمل الأمر باصدار الاوامر على المرائض بما فيها اوامر المجوز الداخلة فى اختصاص

المحكمة تفصل في التظلم بهيئة « غرفة مشورة » (١)

التظلم إلى الأمر هذا ولكل من المحصوم الحق في التظلم Opposition من الأمر الأول أو من الأمر الصادر بعد التظلم أمام قس الأمر ، بلا قيد ولا شرط ، إلى المحكمة المذكورة مع تكليف المحصم الآخر بالحضور أمامها بمقتضى علم خبر في الاهلى أو بجمعاد ثلاثة أيام في المختلط (١٣٠ / ١٣٣)

هذا وليس من المحتم على المحصم الذى صدر عليه الامر أن يتظلم منه أولاً

القاضي الجزئ وشمرت باستقلال كبير لا خضوع فيه لمحكمة الكلية الا من حيث استئناف الاحكام المادرة منها ولذلك يصح الاختلاف في هذه النقطة . والحكم الوحيد الذى نرف انه قضى فيها هو حكم المنصورة الذى أشرنا اليه في حاشية ٣ من ٧٦٣ فانه قرر بأن المحكمة المختصة بنظر التظلم من أمر القاضي الجزئ هي المحكمة الجزئية لا الكلية بدليل ما جاء في الفقرة الثانية من مادة ١٣٠ من انه يجوز أن يكون التظلم من الامر منضماً بالتبعية الى الدعوى الاصلية ولو صح التظلم أمام المحكمة الكلية لما تيسر في المواد الجزئية نظر التظلم بالتبعية للدعوى الاصلية ولكانت النتيجة أيضاً منع المحاكم الجزئية من الفصل في تظلم من أمر مختص بالمحاكم المذكورة بنظر موضوعه نهائياً : الأمر المخالف لاعتاد ان قاضى الأصل هو قاضى الفرع — والرأى الثانى وهو إباحة المماضة أمام المحكمة الكلية فيه مزية موافقة لمبدأ الذى قرره الدوائر المختصة غير أنه ينبغي عليه جواز التظلم للمحكمة الكلية في مادة قد لا تستأنف لعدم بلوغ النصاب ونحن نقضل هذا الرأى الأخير بالرغم من ذلك لأن مادة الاوامر على المرائض إدارية أكثر منها قضائية فلا ضرورة لتسكك فيها بكل قواعد الاختصاص القضائى . لأن القاضي الجزئ لم يخرج عن كونه أحد قضاة المحكمة الكلية اتدب لقضاء خاص فيصح التظلم من أوامره أمام غرفة المشورة بالمحكمة الكلية وهذا لا يس مطلقاً بمحقة في نظر التظلم للفرعى اذا كان الموضوع مطروحاً أمامه . وانما الخلاف مقصور على التظلم الأصلى ونحن ننصح للمحصوم من الوجبة الصاية بالتظلم الى المحكمة الجزئية أولاً في كل الاحوال باعتباره تظلاً الى الأمر نفسه (كما ذكرنا فى كتاب التنفيذ بند ٤٧٤ مكرراً) ثم ننصح لمحاكم الكلية بقبول التظلم من بعد ذلك باعتبارها غرفة مشورة المحكمة التابع اليها القاضي الجزئ وحكمها يكون ابتدائياً أو انهاءً بحسب النصاب (بند ١٠٦٤)

(١) راجع بخصوصها الحاشية الثالثة من ٤٧٤ ولاحظ أن القانون لم يذكر ذلك في باب المرائض مع أنه ذكره في مواضع كثيرة أخرى في معرض التظلم من الاوامر على المرائض في أحوال خاصة مثل المنزه عنها في الحاشية المذكورة ومثل المماضة في تقدير المصاريف ، بند ١١٠٤ وفي ردالتمناة (بند ٩٨٨) وقد حكم بأن التظلم في السائل التجارية يكون أمام المحكمة التجارية (محكمة التجارة المختلطة بمصر أول يونيو ١٩١٨ جازيت ٨ من ٢٩٢ نمرة ٣٩٠) وقد قررت المبدأ محكمة الاستئناف من قبل في حكمها الصادر في ٦ يناير ١٩٠٨ ع

الى القاضى الذى أصدره بل له رفع التظلم الى المحكمة مباشرة ^(١) اللهم الا اذا نص القانون على وجوب الرجوع اليه فى الاحوال المخصوصة التى بينها كما فى المادة ٤١٤/٤٧٤ فيما يتعلق بالامر بحجز ما للمدين لدى الغير (تنفيذ بند ٤٧٣ ،) وله كما قلنا أن يرجع أولاً الى نفس الأمر فاذا لم ينصفه صح له التظلم ثانية الى المحكمة بل الرجوع الى المحكمة محتم اذا ما أراد الشخص أن يرفع أمره فيما بعد الى القضاء العالى لان محكمة الاستئناف لا تنظر مطلقاً فى استئناف أمر على عريضة سواء صدر لأول مرة أو لثانى مرة لان الأوامر لا تستأنف مطلقاً وانما يعارض فيها فى آخر درجة امام المحكمة التابع اليها القاضى وهذه تصدر حكماً وهذا هو الذى يصح استئنافه ^(٢) وقد ثبتت المحاكم المختلطة على هذه المبادئ ثبوتاً تاماً ورأيها صحيح من الوجهة العملية ولا وجه مطلقاً لمخالفتها فى المحاكم الاهلية ^(٣)

١٠٦٤ — ولا يترتب على التظلم من الأمر بأى شكل من الاشكال نفاذ الأمر

(١) قانون حكماً وحيثما صادراً من محكمة طنطا الاهلية فى ١٢ اغسطس ١٩١٧ ع ١٨ من ١٨٩ نمرة ١٠٧ وشرايع ٥ من ١٣٨ نمرة ٣٧ أقر هذا المبدأ بشكل مبين وقد استند فيما استند عليه ، على الطبعة الاولى من كتابنا هذا فى هذه النقطه

(٢) راجع الاحكام المنشورة فى الحاشية ١ التالية وس م ٢ ديسمبر ١٩٠٨ ع ت م ٢١ م ٣٥ وس م ٣٠ مارس ١٩١٠ ع ت م ٢٢ م ٣٣٦ وس م ١٢ ابريل ١٩١١ ع ت م ٢٣ م ٢٥٩ وكلها يقول بصرح المبارة بعدم امكان استئناف الأمر للمادر لأول مرة أو بعد المعارضة أمام الأمر نفسه ، وتقضى كلها بوجوب التظلم امام المحكمة أولاً للحصول منها على حكم وهذا هو الذى يتألف — لذلك نحن نستغرب جداً المبدأ الذى ظهر فى حكيم ابتدائيين صادرين من محكمتين أهليتين أحدهما يرتكن على حكم خطأ صادر من أول نشأة المحاكم المختلطة ولم يقيم أى حكم آخر والمحكم الثانى يرتكن على استنتاجات واعتبارات لا نرى لها غاية ولا وزناً ، راجع الحاشية التالية

(٣) تأسف جداً لحكيم صدر أحدهما من محكمة المنصورة الكلية الاهلية فى ٢٣ مايو ١٩١٥ ع ١٦ من ١٣٠ قضى بأن للتظلم يكون إما الى الأمر وإما الى المحكمة ولا جمع وارتكن على حكم عتيق رواء بوربلى صادر فى ١٧ مايو ١٨٧٦ ويقول إن الصادر عليه الامر الذى اختار طريق التظلم أمام الأمر وفشل فيه ، له حق الاستئناف ويرى القارئ أن جميع الاحكام المختلطة بلا استثناء ضد هذا المبدأ . والمحكم الثانى صادر من محكمة الرقايق الكلية الاهلية فى ١٢ فبراير ١٩٢٠ ع ٢١ من ٩٥ نمرة ٥٩ وهو بالمبدأ الاول ويستند

ايقاف تنفيذه فان النفاذ واجب له حتما بصرف النظر عن التظلم أو عدمه ؛
وحيث أن التظلم ليس استثناءً له فيجوز أن يستأنف الحكم الصادر من
المحكمة امام محكمة الاستئناف كما قضت بذلك المحاكم ^(١) بشرط أن تكون
القيمة أو الظروف تسمح بذلك ^(٢)

وتجبة الأمر

وصدور أمر القاضي على عريضة الخصم لا يعطى لمن حصل على الأمر
حقاً نهائياً فيما أمر به وليس هناك ميعاد مخصص للتظلم من الأمر بل يجوز
ذلك في أى وقت مناسب ويجوز ذلك أيضاً بصفة فرعية أثناء النظر في
الدعوى الاصلية التي ترفع في الموضوع في أى حالة تكون عليها تلك
الدعوى ^(٣) بدون أن يترتب على ذلك سقوط حق لسبب مضي الميعاد لانه

أيضاً الى تعليق بوردلي على المادة ١٣٣ مرفقات مختلط ! ويظهر أن هذين المحكمين فريدن
في بابها لان النتيج هو فكهما يشهد بذلك مثلا حكم الاستئناف الاهلي الاعلى في ٨ يونيه
١٩١٥ مج ١٦ ص ١٦١ نمرة ٩٨ الذي صدر في قضية ظروفها كالآتي : قدم شخص
عريضة لرئيس محكمة مصر يطلب حجز تحفظي فرفضت العريضة تقدم أخرى الى نفس القاضي
فرفضها نظلم من الامر الى المحكمة مصر فرفضت الطلب فاستأنف الحكم الى الاستئناف
الاعلى فأعطاه الحق وأشار برجوعه من جديد الى رئيس محكمة مصر ليصدر أمره بالحجز الذي
رفض رفضاً مئتماً من قبل ولم يمتنع الحكم مطلقاً على ما حصل من الاجراءات لانها صحيحة
(١) س م ١٤ يونيه ١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ٢٨١ و س م ٢٦ فبراير ١٩٠٨ مج
ت م ٢٠ ص ١٠٢ و س ١٧ ابريل ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ١٠١ و س ٢٣ نوفمبر ١٩٠٥
حقوق ٢١ ص ١٤٣

(٢) س م ٤ ابريل ١٨٧٨ مج ر م ٣ ص ١٦٩ و س م ١٧ يناير ١٨٨٤ مج ر م ٩
ص ٤٩ وقانون ٢٨ مارس ١٩٠٥ مج ٦ ص ٢١٥ الذي قضى بعدم جواز الاستئناف
اذا كان الحكم صادراً من غرفة المشورة بعد المارضة في الامر بتقدير الاتاب القدرة لغير
(بند ١١٠٤) متى كانت متعلقة بصحتها محكمة تاني درجة ويلاحظ في هذه القضية أن أمر
التقدير صدر من رئيس محكمة تاني درجة لقضية الجزئية لحكم المحكمة يكون انهاءً تيمناً
لموضوع

(٣) وامام أية محكمة تكون مختصة بالدعوى وذلك يصح أن ينظر التظلم امام المحكمة
الجزئية بصفة فرعية للدعوى الاصلية للمنظورة أمامها وبدون التفات مثلا الى أن الامر صادر
من رئيس المحكمة الكلية — قانون س م ٢٨ فبراير ١٨٨٩ مج ت م ١ ص ٤٨
والذكره عليه

ليس تمت ميعاد^(١)

ملحوظة عامة : القواعد التي وضعها القانون في باب الاوامر على المرائض ملحوظة عامة (١٢٧،، / ١٣٠،،) هي قواعد عامة تطبق في الاحوال التي لم ينص القانون فيها على اجراءات أخرى أو قيود أخرى ولذلك كلما وجب البحث عن أية حالة معينة فإنه يتعين الرجوع الى النصوص الخاصة أولاً فإذا لم توجد طبقت هذه النصوص العامة وإذا كان النص الخاص ناقصاً أو غامضاً فإنه يكمل بالقواعد العامة ومثال ذلك في حجزه للمدين لدى الغير (تنفيذ بند ٤٧١،،) وفي حق الاختصاص (تنفيذ بند ١٣٠٨)

(١) راجع تطبيق هذا المبدأ في حجزه للمدين لدى الغير مثلاً في كتاب التنفيذ بند ٧٤٤ مكرراً

الباب الخامس

الاحكام

عموميات

١٠٦٥ - معنى الحكم : لكلمة « حكم » معان مختلفة في اللغة القانونية فنفاها العام كل أمر أو قرار يصدر من السلطة القضائية لأنه في المادة لاتعلم ارادة المحكمة في أمر ما الا بحكم تصدره ، ومن الأحكام ما لا يبت في نزاع أو قضية ويسمى في بعض الأحوال قرار قضائياً Acte judiciaire كحكم المحكمة بتأجيل القضية من جلسة الى جلسة ، وحكمها بثبوت واقعة معينة أو بوقوع اليمين على شئ معين أو بأنه قد حصل الاقرار أمامها بصحة الامضاء أو الختم على سند من السندات العرفية أو بأن المحصوم اصطالحوا على كذا ولكن المعنى الخاص للفظ « حكم » هو رأى المحكمة وقرارها في القضية المرفوعة اليها من المحصوم أو في نقطة خاصة بهذه القضية أو بسيرها ، بمد حصول الاجراءات اللازمة ، ولا يتميز في التسمية في اللغة العربية بين أحكام المحاكم الابتدائية الجزئية أو محكمة الاستئناف فالكل يطلق عليه لفظ حكم أما في الفرنسيه فيطلق على حكم محكمة الاستئناف لفظ Arrêt ويطلق لفظ « أمر » Ordonnance على قرار رئيس المحكمة أو قاضي الامور الوقتية في المسائل الوقتية التي ترفع اليه بواسطة عرائض يقدمها أحد المحصوم Ordonnances sur requête وكذلك على حكم قاضي الامور المستعجلة Ordonnance de référé

١٠٦٦ - وهناك فرق كبير بين الأمر على المريضة وبين الحكم بالمعنى الخاص بالحكم اتما يصدر بمد سماع أقوال الطرفين أو بمد اعلانهم بالحضور

على الأقل وهو من أهم أعمال السلطة القضائية بصفتها قاضياً بين الخصوم ومثله
 أوامر قاضي الأمور المستعجلة إلا أن هذه ليست فاصلة في موضوع الدعوى
 ومفعولها وقتي لحين البت في الموضوع (بند ١٠٥٤) أما الأمر على المريضة
 فيصدر بناء على صماع أقوال شخص واحد بدون إعلان الآخر بالحضور
 وسلطته وقتية حتماً (بند ١٠٦٤) ؛ والحكم يجب أن يكون مسيئاً بعكس
 الأمر فانه لا لزوم لتسبيبه الا في حالة مخصوصة سبق ذكرها (بند ١٠٦١)
 والحكم على المموم قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف ممن خسر دعواه
 أو صدرضده الحكم بخلاف الامر فانه لا يستأنف وإنما يجوز التظلم منه لنفس
 الأمر أو للمحكمة وحينئذ يكون ذلك بحضور الطرف الآخر ، وحكم المحكمة
 فيه هو الذي يستأنف (بند ١٠٦٣)

الفصل الأول

أنواع الاحكام

١٠٦٧ - تنقسم الاحكام الى أنواع متعددة بحسب موضوعها ،
 وبحسب الظروف التي صدرت فيها ، وبحسب حالة القضية وقت صدور الحكم
 ١٠٦٨ - أولاً - يمكن أن تنقسم الاحكام بحسب موضوعها الى :
 ١ - أحكام في موضوع الدعوى تنسب أي الطلب فتصدر بقبوله أو
 برفضه لاسباب مستمدة من أصل الموضوع أو لان الدعوى غير مقبولة
 شكلاً

٢ - أحكام تصدر بجرمان الشخص من صماع دعواه لان الزمن الذي كان
 يمكن أن تسمع فيه الدعوى أو يقبل الطلب قد فات واقتضى
 ٣ - أحكام تصدر لمجرد تأجيل النطق بالحكم في دعوى حصلت فيها
 المرافعة وتم التحقيق حتى يتمكن القضاء من المداولة في أثناء مدة التأجيل

تقسم
 بحسب الموضوع

وتنقسم بحسب موضوعها أيضاً الى أحكام فاصلة في موضوع النزاع وأحكام مسجلة لقرارات الخصوم واتفاقاتهم وتسمى الأخيرة Jugements d'expédients ou jugements convenus لأن الحكم فيها هو ما اتفق عليه المتخاصمون وقبل القاضي أن يحكم به^(١)

وتنقسم أيضاً الى أحكام مقررّة للحقوق Déclaratifs والى أحكام منجئة أو مؤسسة لها Constitutifs (٦١٣/٧٣٨ مدني) فالحكم بصحة البيع مثلاً مقرر لحقوق الطرفين ، أما حكم رسو المزاد فنشئاً لمرکز جديد ومناخ حقوقاً مخصوصة لبعض الخصوم وسالب لأخرى من البعض الآخر

١٠٦٩ — تنقسم الأحكام بحسب الظروف التي تصدر فيها الى : —
أحكام صادرة بعد اعلان الخصم بالحضور وأخرى صادرة بناء على طلب أحد الخصوم دون اعلان الخصم الآخر بشأنها كالحكم الصادر باستجواب خصم بناء على طلب الخصم الآخر

وتنقسم بحسب سلوك الخصم فيها الى أحكام حضورية Contradictaires وهي التي صدرت بعد حضور الخصم أمام القضاء وأحكام غيابية Par défaut وهي التي صدرت بعد ان غاب الخصم عن الحضور أمام المحكمة وهذه هي الغيابية بالمعنى الحقيقي faute de comparaitre ولكن هناك نوع آخر غيابي لأن الشخص يمتنع عن ابداء طلباته الختامية المتعلقة بالدعوى faute de conclure وهو ما تراه في بند ١١٥٣

وتنقسم أيضاً الى أحكام ابتدائية En premier ressort وهي التي يجوز استئنافها والى أحكام نهائية En dernier ressort وهي التي لا يجوز استئنافها وتارة تكون الأحكام نهائية من أول الأمر لأن الشارع رأى أنه لا محل لاستئنافها كالحكم الصادر بنزع الملكية ، وأخرى تصبح نهائية لأنها استؤتت

(١) راجع في النوع الأخير جارسوني ٣ بند ٦٢٨ ، وقارن بسند ٧٧٠ فيما يتعلق بمطاعن الصلح

وحكم فيها أو لم تستأنف في الميعاد

وتنقسم الاحكام الابتدائية الى أحكام مشمولة بالنفاذ الممجل Exécutoires par provision وأخرى غير مشمولة به ، فالاولى يجوز تنفيذها حالاً بصرف النظر عن أن المحكوم عليه يعارض فيها أو يستأنفها والثانية لايجوز تنفيذها حتى تصبح نهائية

١٠٧٠ — ثالثاً — تنقسم الاحكام بحسب حالة الدعوى وقت صدورها الى أحكام قطعية Jugements définitifs وإلى احكام غير قطعية ، أو فرعية

Jugements d'avant dire droit ou d'avant faire droit

الاحكام الموضوعية
فالاحكام القطعية — ويجب تمييزها عن الاحكام النهائية — هي التي تقطع النزاع في نقطة ما ، وبإصدارها تصبح المحكمة ممزولة عن تعديلها أو نقضها مع بقاء الحق للخصوم في الطعن فيها بطريق المعارضة اذا كانت غائية أمام المحكمة نفسها وبطريق الاستئناف أمام المحكمة العليا كالحكم برفض دعوى المدعى أو بيطلاق صحيفة الدعوى ورفض القضية أو بقبول الدعوى وإلزام المدعى عليه بكذا أو كذا ونحن نقضل تسميتها احكاماً موضوعية ^(١) اما الاحكام « الغير القطعية » فهي التي تبث في المسائل الفرعية التي تنشأ عن الدعوى الاصلية ، ولذا يمكننا تسميتها بالاحكام الفرعية خصوصاً لان منها ما هو قطعى على ما ستراه حالاً

١٠٧١ — وتنقسم الاحكام الفرعية الى أربعة أقسام : وقتية وقطعية الاجكام الفرعية وتخصيرية وتمهيدية

فالاحكام الوقتية J. provisoires هي التي تصدر في الطلبات الوقتية التي الاجكام الوقتية ترفع الى المحكمة أثناء نظر القضية كالحكم بتعيين حارس قضائي على تركة

(١) لأن التسمية المصطلح عليها من قديم الزمن في غير علمها إذ سوف نرى أن من الاحكام الفرعية ما يقطع النزاع في نقطة فرعية فيكون قطعياً أيضاً (راجع جارسونييه ٣ بند ٦٢١ وما بعده — وجارسونييه وحيز ٦٢٦ وما بعده)

متنازع فيها ومرفوع بها دعوى أمام المحكمة (بند ١٠٢٤)

والأحكام القطعية الفرعية هي التي تصل في نقطة معينة قبل الفصل في موضوع الدعوى — ولذا فهي ليست تحضيرية ولا تمهيدية ولا هي « بالقطعية » بالمعنى المتداول والمقصود منه « الموضوعية » — هي التي تفصل في الدفع الفرعية وعلى الخصوص في الدفع بعدم الاختصاص^(١) والدفع بطلب الاحالة للارتباط أو لوجود الدعوى بمحكمة أخرى وكذلك الأحكام التي تفصل في أوجه الدفع بعدم جواز ممانع الدعوى لقوات الميعاد أو لمضي المدة والأحكام التي تقضي بإيقاف الدعوى إلى أجل غير مسمى لحين استيفاء اجراءات خاصة مؤثرة على حقوق الخصوم^(٢)

الاحكام
القطعية الفرعية

(١) قارن س ١٤ ابريل ١٨٩٨ حقوق ١٣ من ١٨٩ الذي قضى بأن الحكم الفاصل في مسألة الاختصاص ليس تحضيرياً بل قطعي ، وس ٢٦ فبراير ١٩٠٣ ج ٥ س ٥٤ الذي قضى بأن الحكم بالاختصاص ليس تمهيدياً بل هو قطعي يجب أن يستأنف على حدة واستئناف الموضوع لا يشمله ، ويلاحظ أن الحكم الابتدائي أخطأ لأنه حكم بالاختصاص وفي الوقت نفسه قضى بتعين خبير مع أنه كان يجب أن يضم الفرع الى الاصل ويجزم فيها بمحكم واحد ومحكمة الاستئناف لم تنتبه لذلك ولم تقل بأن الخصوم يتبرون قابلين بهذا الحكم بالاختصاص لانهم قدوة برضاهم بالرافعة من غير أن يكونوا ملزمين بذلك (بند ٩٨١) وشرحه س ٢٥ ابريل ١٩٠١ ج ٣ س ٩٨

(٢) قارن زقازيق حس ١٣ مارس ١٩٠٦ ج ٧ س ١٥٧ الذي قضى بأن الحكم بإيقاف الدعوى الى أن يفصل في دعوى أخرى ليس تحضيرياً وانما هو حكم فاصل في موضوع الدعوى قضى بعدم صحتها بالحالة التي هي عليها ومن شأنه الاضرار بطاقي القسمة لكونه معطلا لسير دعواهم فهم أن يتظلموا منه أمام المحكمة العليا ولذا فاستئنافه على حدة مقبول ، ومصر حس في ١٢ مارس ١٩١٣ ج ١٤ س ١٢٩ الذي قضى بأن الحكم الصادر بإيقاف الدعوى لحين الفصل في صفة المدعى بمرفعة فاضي الاحوال الشخصية لا يعتبر حكماً تحضيرياً ولا تمهيدياً وانما هو حكم قطعي فرعي قابل للاستئناف على حدة ، واسيوط حس ٩ فبراير ١٩١٥ ج ١٦ س ٦٦ الذي قضى بأن حكم الايقاف لحين استحضار حكم من المحكمة الشرعية بأن الشخص متوفى قبل والده وورث فيه هو فرعي قطعي يستأنف على حدة . ومع ذلك راجع س ٢١ مايو ١٩١٨ ج ٢٠ س ٥٠ نمرة ٤٢ الذي قضى بأن القرار القاضي بإيقاف الدعوى لحين اعلان أحد من طلب إدخلكم في الخصومة لا يصح استئنافه لانه ليس حكماً في الموضوع ولا هو من القرارات التمهيدية التي تدل على ماستحكم به المحكمة

ويراعى هنا أن الناية مختلفة في الايقاف في الحالات الاولى عنها في الاخيرة لان الايقاف في هذه مطلق على مجرد اجراء الاعلان فهو حكم تحضيري محض ولا يدل على شيء ولا يؤثر على حقوق الخصوم بعكس الاحوال الاولى (لما بقية)

(بند ٥١٩) (١)

الأحكام
التعضيرية

والأحكام التعضيرية J. préparatoires هي التي تأمر باستيفاء عمل من أعمال المرافعة أو التحقيق لتصبح القضية صالحة في المحكم من بعده بشرط ألا يدل هذا العمل على ما يستحكم به المحكمة في الدعوى الأصلية (٢)

الأحكام التمهيدية

فإذا دل على ما يستحكم به المحكمة كان المحكم تمهيدياً
١٠٧٢ — ذلك هو الفرق العظيم بين طبيعة الحكمين التمهيدى والتعضيرى

وهو المميز الوحيد بين الاثنين (٣)

ويستبر فرعياً قطعياً أيضاً الحكم الذى يقضى بىطلان أعمال الخبير المعين لتحقيق الخطوط واستبداله بغيره — بنى سوف حس ٧ يناير ١٩١٣ مج ١٤ ص ٧٤ نمرة ٤٠ الذى قضى بذلك وقرر ان من الاحكام الفرعية القطعية كل حكم يفصل فى مسألة قانونية أو غير قانونية يجب الفصل فيها قبل الحكم فى الموضوع كسائل الاختصاص والظمن فى شكل إقامة الدعوى لعدم وجود صفة لمعدى أو المدعى عليه فى الخصومة أو بىطلان ورقة الطلب او لعدم جواز قبول الدعوى لسبق نظرها والحكم فيها حكماً نهائياً أو بىطلان اجراءات حملت فى الدعوى الى غير ذلك من المسائل التى من هذا القبيل وأخيراً قارن س ٢٦ إبريل ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٢٨ بخصوص الحكم بضم دعوى الى أخرى

(١) قارن جارسوني ٣ بندى ٦٢٢ و ٦٢٥

(٢) مثلاً الحكم بحالة القضية على التحقيق لسؤال المصوم عن الوقائع المتعلقة بالدعوى هو حكم تمضيرى (بند ٩٠٦) ولذلك لا يجوز استئنافه الا عند استئناف الحكم الصادر فى اصل الدعوى (بند ٩٠٦ أيضاً) س ١٤ إبريل ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٦٦ ونحوه س ٩ نوفمبر ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٥٣ ، والحكم بتعيين خبير للاطلاع على مستندات المصوم وسماع الشهود هو تمضيرى لانه لا يدل على ما يستحكم به المحكمة وهو صادر لمجرد تدوير القضية فلا يستأنف على حدة — س ٦ يناير ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٩٧ ، والحكم بانتقال المحكمة من تلقاء نفسها للمباينة هو تمضيرى ولا يقبل استئنافه مستقلاً (بنى سوف ٨ إبريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢١١

(٣) ملحوظة تشرية : يرى علماء اليوم أن هذا التقسيم عديم الجدوى من الوجهة العلمية بل وفاسد؛ لانه من جهة ، كل حكم قد يفهم منه بشكل من الاشكال ما يمكن ان تحكم به المحكمة سواء كان تمضيرياً او تمهيدياً ؛ ومن جهة أخرى فسرى ان الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى (بند ١١١٢) لان القاضى حر فى الحكم بالمضى الذى يشاء قبل الحكم التمهيدى وبمده فالتمييز ليس بحكما من الوجهة العلمية . وسرى حالاً من الوجهة العلمية صعوبة التمييز بين النوعين وعلى هذه الصعوبة ما هى الفائدة فى التمييز — الفائدة الكبرى هي جواز استئناف الحكم التمهيدى على استقلال وعدم جواز استئناف الحكم التعضيرى الا مع الموضوع . وقد اثبتنا فساد هذه النظرية من الوجهة العلمية فى مواطن عديدة (بند ٨٢١ و ٧٢) فإذا ثبت

الحكم التمهيدى
ومعنى أن الحكم التمهيدى يدل على ما ستحكم به المحكمة أن صدوره يدل على أن المحكمة رأت أن الحكم فى القضية يتوقف على معرفة حقيقة الأمر المطلوب اثباته أحقيقى هو فتحكم بالقبول مثلا أو غير حقيقى فتحكم بالرفض ، وأنه لولا أن المحكمة اقتنعت بتعليق الحكم بمعنى أو بآخر على ما يتجلى لها بعد التحقيق من الحقيقة لما أمرت بمنطوق الحكم التمهيدى فان هذا الحكم متعلق بالاثبات غالباً وطرق الاثبات فى المادة تكلف الخصوم مصاريف كثيرة كأجرة أهل الخبرة أو مصاريف دعوى الزور بما فيها من خبراء وشهود
١٠٧٣ — وعلى ذلك فالأحكام التمهيدية هى : — ما ينطوى تحت

أولاً — الأحكام التى يؤمر فيها بالسير فى طريق من طرق الاثبات التى تشعر بما ستحكم به المحكمة — الطعن بالزور (بند ٨٨٢) وتحقيق الخطوط (بند ٨٤٤) والاستجواب (بند ٩٠١) وسماع شهادة الشهود (بند ٩٢٣ ،) وتعيين أهل خبرة للمعينة أو لتقدير قيمة الضرر (بند ٩٥٤) — فهى تدل على ذلك لأن المظنون أن الخصم الذى صدرت لمصلحته هذه الأحكام يحضر دعواه اذا ثبت من التحقيق أن العقد المستند عليه مزور أو أن الورقة المتمسك بها عليه خصمه صحيحة أو أن الأمر الذى ينكره قد ظهرت صحته من التحقيق

ثانياً — الأحكام التى بها ترفض المحكمة طلب اثبات أمر معين بطريقة من الطرق فان هذا يدل على أن المحكمة رأت الاستغناء عن الاثبات اما لأنه غير متعلق بالدعوى واما لأنه غير جائز قانوناً (قارن بند ٩١٥)
ثالثاً — الأحكام التى تدل على ما ستحكم به المحكمة ولولم تكن فى الحقيقة متعلقة بالسير أو عدم السير فى طريق اثبات مخصوص كالحكم الذى بمقتضاه

عليها فساد السبب الذى يتفرعون به لاستئناف الحكم التمهيدى بمفرده لانه لا يقيد التاضى ، ونبت عدم الفائدة فى قطيع اوصال القضية بألمة استئناف الحكم التمهيدى على حدة فلا يبق الا وجوب الناء هذا التقسيم قانوناً كما فضل المشرعون الحديثون بما بيناه فى محله (بندى ٦٧ و٧٢)

تؤجل المحكمة الحكم في القضية حين صدور حكم في موضوع معين لأنه يدل على أن المحكمة تريد أن تحكم بمقتضى ما يرد في الحكم الذي تنتظر صدوره

١٠٧٢ - وحينئذ يتوقف كون الحكم الواحد تمهيداً أو تحضيراً على أحوال دقيقة

الظروف فلو أن المحكمة أمرت مثلاً باستحضار الخصوم لسؤالهم عن القضية فيكون تحضيرياً فقط^(١) لأنه لا يمكن معرفة ما تنوى الحكم به بعد الاستحضار ولكن لو أظهرت المحكمة أنها تريد أن تحكم بمقتضى ما يتضح لها من قول الخصم في نقطة معينة في الحكم، تعلق المحكمة عليها أهمية خاصة، فتحكم مثلاً على الخصم إذا أقرّ بها، بعد سؤاله عنها، فإن الحكم يكون تهديدياً؛^(٢) ولا يكون الحكم تهديدياً إذا كان صادراً من المحكمة من تلقاء نفسها أو من غير أن يمانع الخصم الآخر في استصداره لأن المحكمة في هذه الحالة إنما تريد أن تستشير لأن تحكم بكذا أو بكذا ولأن الخصم الذي لم يمانع في الأمر المطلوب عمله لا يقبل منه أن يقول إن الحكم تهديدي ويدل على ما ستحكم به المحكمة لأنه لو كان كذلك لكان قد اهتم وعارض في طلب خصمه، وعدم معارضته نصح بأنه لا يخشى نتيجة التحقيق^(٣)

۱۰۷۵ - نتائج التقاسيم المختلفة : تظهر نتائج هذه التقاسيم في الكلام التالي (إلهة)
على آثار الاحكام (بند ۱۱۱۲ - ۱۱۱۶) وعلى الطعن فيها بطريق الاستئناف

(۱) راجع بنده ۱۰۷۱ حاشیه ۲ ص ۷۷۱ و بنده ۹۰۶

(٢) قارن م س ٢٦ أكتوبر ١٩١٦ جازيت ٧ م ٥ بحرة ٣ الذى قضى بأن الحكم القاضى بمحذور المحصور للاجابة عن سؤال معين أو لاستيضاح نقطة معينة هو غير ملزم ولا تخيري لان المحكمة تظهر فيه بينها بشكل مباشر قليلا أو كثيراً في أن تحمل الحكم في الموضوع معلقا على الاجوبة التي تستطلي وعلى ذلك يصح استئنافه فوراً — وراجع حاشية ٢ م ٦٣٧ هنا وكذلك عند ٩٠١

(٣) قارن جارسونيہ ٣ ہندی ٦٢٣ و ٦٢٤ و أيضاً ٦٢٥ في آخره و ٦٢٦ و ٢٨ يناير ١٩١٣ مج ١٤ ص ١٧٠ الذي قضى بأن الحكم بتعين خير لتقدير قيمة التصليحات التي يطلبها المستاجر يدعوى على المؤجر هو حكم تمهيدى يدل على ما مستحكم في الحكمة في الموضوع فيجوز استئنافه بحسب حالة تعيين الخير في حاشية ٢ ص ٧٧١ فانها لا تدل على ما مستحكم في الحكمة ولذلك فهو مخضري

(بند ١٢١٣ و ١٢٢٣ و ١٢٣٨ و ١٢٤٥ ،،) وعلى تنفيذها (تنفيذ بند ٢٢ ،،) ويأتي كل منها في محله

الفصل الثاني

كيف يصدر الحكم ويعلن

الفرع الأول - تشكيل المحكمة

١٠٧٦ - يجب لصحة صدور الحكم أن تكون المحكمة مشكلة في كل جلسة من جلساتها من المدد القانوني المحدد لاصدار الاحكام في كل محكمة فالمحكمة الكلية الاهلية تشكل مثلاً من ثلاثة قضاة ومحكمة الاستئناف المختلطة من خمسة ، ثلاثة أجنب واثنتان وطنيان وهكذا

١٠٧٧ - ويجب أن يكون القضاة الذين يصدرون الحكم قد حضروا في جميع جلسات المرافعة والا كان الحكم لاغياً (٩٨/١٠٠) والمحكمة في ذلك أنه يجب أن يكون القاضي طاماً بكل أحوال القضية وعليه فليس للقاضي الحق في أن يشترك في حكم اذا لم يحضر الجلسات التي قدم فيها الخصوم طلباتهم وترافعوا فيها وأصرّوا على طلباتهم ، فاذا ما اضطر قاض لترك محكمة من المحاكم لانتقاله لغيرها أو لغير ذلك من الاسباب فانقاضى الجديد لا يمكنه أن يكون طرفاً في اصدار الحكم الا بعد أن تمامه المرافعة ولو باختصار ، ويقدم الخصوم طلباتهم من جديد أمامه ، وكل حكم غير قطعي أي كل حكم فرعي صادر في القضية يعتبر كأنه نقطة يصح الوقوف عليها واعادة السير فيما بقي من القضية أمام قضاة جدد وهذا كله من باب التساهل في تطبيق نص القانون لان تطبيقه حرفياً يكاد يكون مستحيلاً لكثرة التنقلات والتعيينات^(١)

المحكمة عند
عمل الحكم

١٠٧٨ - ويجب أن يكون القضاة الذين أصدروا الحكم حاضرين بالجلسة التي يحصل فيها تلاوة الحكم كي يكونوا على ثقة من أن الحكم هو ما استقر الرأي عليه في المداولة (١٠١/٩٩) ومع ذلك فإذا حصل لأحد القضاة وقت التلاوة مانع يمنعه من حضورها فيجب أن يضع امضاءه على نسخة الحكم الأصلية قبل أن ينطق به الرئيس ويكمل عدد المحكمة بقاض آخر يظهر أمام الجمهور مع القضاة الأصليين إذا أمكن ذلك، ولكن الحكم يعتبر في كل حال من عمل الهيئة التي حصلت المرافعة الختامية أمامها لا من عمل الهيئة التي حضرت حال النطق به^(١)

الفرع الثاني - المداولة في إصدار الحكم

Délibéré

١٠٧٩ - إذا ما انتهى دور الخصوم في المرافعة وأبدت الطلبات الختامية وجب على المحكمة أن تتداول وتحرر الحكم ثم تنطق به في الجلسة التي حصلت فيها المرافعة ولكن هذا لا يتيسر إلا في القضايا البسيطة جداً، أو المستعجلة جداً ولما يحصل في الواقع فإن أهمية القضية أو اشكال موضوعها أو كثرة الأوراق التي بها قد تدعو المحكمة إلى الانسحاب إلى غرفة المشورة للمداولة بها وحينئذ تقول المحكمة « رفعت الجلسة للمداولة، أو، الحكم بعد المداولة » وإذا كان قاضياً واحداً فيقول « الحكم بعد مراجعة أوراق القضية » وأما تدعو الحالة إلى تأجيل النطق بالحكم لزيادة التروي والنظر فتؤجل المحكمة النطق بالحكم إلى جلسة أخرى بميعاد ثمانية أيام (٨٩/٩٢) أي إلى جلسة تأتي بعد ثمانية أيام على الأكثر

(١) قارن س ٦٢ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٣٦ نمرة ٢٧٣ ومع ت م ٣٠ ص ٢١٢ الذي قضى بالمبدأ الأخير وقرر أن السبب في ذلك هو المواد ١٠٠ - ٩٨/١٠٢ - ١٠٠ التي لا وجود لها في القانون الفرنسي ولذلك فلا أهمية لتكون بعض القضاة قد جلس حال النطق بالحكم مع كونه كان ممنوعاً من إصدار الحكم بحكم صريح صادر بأحالة القضية على دائرة مركبة من قضاة غير من سبق منهم الاشتراك في الحكمين السابقين الذين أنعموا بالاستئناف

وفي الواقع تؤجل أغلب الأحكام الى هذا الميعاد لان كثرة القضايا لا تسمح للمحاكم بضياع وقت الجلسة المحددة في المداولة وكتابة الحكم ، بل وتؤجل بعض القضايا عملاً ، الى بضعة أسابيع دفعة واحدة ، وتؤجل القضية المرة بعد المرة ضد نص القانون الصريح الذي يقضى فوق ذلك بأنه اذا دعت الحالة الى تأخير صدور الحكم مرة ثانية فيصير التعريف والتنبيه بذلك في الجلسة مع تعيين اليوم الذي يكون فيه صدور الحكم وتذكر أسباب التأخير في الدفتر المعين لقيد مداولات المحكمة ، ويكون ذلك بحضور وكيل النائب العمومي في المختلط (٩٣/٩٠) ويظهر أن التأخير قد أصبح في مصر القاعدة التي قل الشذوذ عنها وهذا ما يؤسف عليه

قبل الحكم ١٠٨٠ — وقبل صدور الحكم يجوز للمحكمة أن تسمع توضيحات وأقوال أحد الخصوم أو وكيله في القضية بشرط أن يكون الخصم الآخر حاضراً والا ما جاز لها ذلك

ولا يقبل وقت المداولة تقرير أو مذكرة أو ورقة ما من أحد الخصوم بدون اطلاع الخصم الآخر عليها مقدماً (٩٤ و ٩٥/٩١ و ٩٢) وقد سبق بيان السبب في ذلك (بندى ٧٣٧ و ٨٢٩)

١٠٨١ — وفي كل الأحوال تصدر الأحكام بالاجماع الآراء أو بأغليبتها (٩٤/٩٧) ^(١) ورئيس الدائرة المطلوب منها الحكم يحدد الأسئلة أو النقاط التي يجب أن تدور حولها المداولة ويصح لكل قاض أن يطلب المداولة في نقطة معينة فإذا لم يوافق الرئيس عرضت النقطة على الدائرة كلها لتبدي حكماً فيها ولا يصح أن يقاطع القاضي عند ابداء رأيه غير أنه يجوز للرئيس وحده أن ينهيه القاضي الذي يتكلم ، اذا ما خرج عن الموضوع ، ولا يحل لأحد القضاة أن يبدي رأيه قبل دوره (قارن ١١١ ل إ د م)

(١) قارن س ١٦ دسبر ١٩٠٢ حقوق ١٨ س ١٠ الذي قضى بأن القرارات والأحكام التي لا تصدر بالاجماع أو بالأغلبية وانما من رئيس الميخ فقط هي باطلة وتعتبر انها غير فاصلة في النزاع

ومن أجل معرفة رأى كل قاض يسألم الرئيس جميعاً عن آرائهم مبتدئاً بأخذ الآراء بالعضو الأصغر سنّاً فيسأله عن رأيه أولاً ثم يسأل الآخرين ثم يعطى رأيه هو فى الآخر (٩٦/٩٣) وبعد اجراء هذه العملية تجمع الآراء فإذا حاز رأى الأغلبية المطلقة بأن كان له أنصار يزيدون عن نصف عدد المحكمة فيكون الحكم بمقتضى هذا رأى ومن باب أولى اذا كانت كل الآراء متحدة

أما اذا انقسمت الآراء الى أكثر من اثنين ولم يكن هناك أغلبية مطلقة فينبذ يجب أن تؤخذ الآراء مرة ثانية اذا أصر كل على رأيه ، والتريق الأصغر عدداً أو الذى به القاضى الأقل أقدمية يجب حتماً أن ينضم الى رأى أحد التريقين الأكثر عدداً وحينئذ يحكم برأى الاكثرية (٩٨/٩٦) مثلاً فى المحكمة الابتدائية الأهلية كل قاض له رأى : فالقاضى الأقل أقدمية ينضم لأحد الرايين الآخرين ؛ وفى محكمة الاستئناف المختلطة قاضيان برأى وآخران برأى وخامس برأيه فالخامس ينضم الى أحد الرايين الأولين ، وفيها أيضاً اثنان برأى وكل من الثلاثة الآخرين برأى فالقاضى الأقل مدة ينضم الى أحد الرايين الثانيتين أو الى رأى الاثنين فان انضم الى رأى الاثنين فالحكم يصدر بأغلبية ثلاثة من خمسة وان انضم الى فريق فيه واحد فقط فالقاضى المنفرد فى رأيه يلتزم بالانضمام الى رأى أحد التريقين الباقيين

وقد كانت القاعدة فى محكمة الاستئناف المختلطة التى كانت تشرك من ثمانية قضاة ، فى حالة انقسام المستشارين قسمين متساويين ، أن يحكم برأى الفريق الذى به القضاة الأجانب أكثر عدداً (١٠٩ ل د م)

هذا وليس لرئيس الجلسة الا صوت واحد كباقي الاعضاء وصوته لا يرجع الكفة التى هو بها وفى هذا احترام تام لرأى القضاة الآخرين ويجب أن تكون المداولة سرية وألا يبيح القاضى بسر المداولات كى تبقى الاحكام محترمة من الشعب بصفتها صادرة من هيئة قضائية متضامنة (بند ٢٢٢)

النطق بالحكم ١٠٨٢ - النطق بالحكم : رئيس الجلسة هو وحده الذى ينطق بالحكم واما دام حاضراً فلا يجوز لغيره أن يفعل ذلك . والنطق بالحكم أهمية كبرى اذ لا يصبح الحكم حقاً لاحد الخصوم الا بالنطق به ولذا فلا يعتبر الحكم المكتوب الا بمثابة مشروع للحكم الذى سينطق به
وينتفى على هذا ما يأتى : -

١ - انه يجوز للمحكمة ان تسحب حكمها لغاية قبل النطق به ويجوز لاحد القضاة مراعاة لواجب العدالة ان يطلب من المحكمة المداولة من جديد ولا يلزم القضاة بالآراء التى اصدروها فى المداولة السابقة بحال من الاحوال
٢ - اذا مات احد القضاة بعد تحرير الحكم وقبل النطق به ولم يكن قد أمضاه فيصبح الحكم لاغياً من نفسه ويجب تعيين قاض آخر ليسمع المرافعة من جديد مع زملائه ثم يحكم معهم (٩٩/١٠١)
٣ - يجب قراءة كل الحكم بمحضرته ومنطوقه اذا امكن ولكن فى العادة يكتفى بقراءة المنطوق (١١٥ ل ١ د م) فى الجلسة العلنية ولو كانت المرافعة حاصلة بصفة سرية وان يذكر فى الحكم انه صادر فى جلسة علنية ، وقد ورد فى اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة فى مادة ١١٦ ان الكاتب الذى يسلم نسخة من منطوق الحكم قبل امضائه والنطق به يعاقب بالرفت ويجوز محاكمته جنائياً

اما بعد النطق به فيجب عليه فى الحال ان يسلم نسخة بسيطة منه بواسطة المحضر المكلف بخدمة الجلسة الى كل من الخصوم او الى المحامين عنهم وذلك بدون رسوم (١١٤ ل ١ د م)

٤ - يجب ان يحصل النطق به بحضور جميع القضاة الذين اصدروه ومن يتفيب لامر ضرورى يمحى نسخة الحكم الاصلية كما سبق بيانه (بند ١٠٢٨)

الفرع الثالث - تحرير مسودة الحكم والمحافظة عليها

١٠٨٣ - بمجرد النطق بالحكم يكون الحكم سنداً أكيداً للخصم الذى حصل عليه يمكنه من اجراء التنفيذ عاجلاً أو آجلاً ، وما يقرره الحكم لا يمكن إعادة نظره والمناقشة فيه من جديد ، والقضاة الذين اصدروه لا يمكنون تغييره ولا تبديله - من اجل ذلك يجب ان يحافظ على ورقة الحكم بمجرد صدوره (بند ٦) حتى يؤمن التلاعب فيه ومن اجل ذلك يقرر القانون اتخاذ الاحتياطات الآتية : -

١٠٨٤ - اولاً : بمجرد صدور الحكم يجب ان يوضع على المسودة مسودة الحكم أو النسخة الاملية امضاء كل من رئيس المحكمة وكتابها (١٠٤/١٠٢) والا كان الحكم باطلاً والمسودة Minute هي الحكم الحقيقى مركباً من الحثيات أو الاسباب Motifs (بند ١٠٩٣ ، ،) والمنطوق Dispositif (بند ١٠٩٥) وهى التى عليها القاضى على كاتب الجلسة او يكتبها الرئيس بنفسه او يكلف احد القضاة بتحريرها ثم توافق عليها الهيئة وتسلم للكاتب (قارن ١١٣ ل ١ د م) ويجب ان تشتمل على ذكر اسماء الخصوم حتى يعرف فى اى قضية صدر الحكم ، وذكر اسماء القضاة الذين اصدروه ، وفى المختلط اسم عضو النيابة ان كان ، وذكر التاريخ الذى صدر فيه الحكم ، هذا عدا الاسباب والمنطوق وامضاء الرئيس والكاتب - ولا يدخل ضمن هذا كله وقائع الدعوى فانها ليست جزءاً من المسودة (بند ١٠٨٧ ، ،) - والفرض من وضع هذه الامضاءات والبيانات ان يكتب الحكم صيغة رسمية بمجرد صدوره وألاً يسهل التلاعب بما جاء فيه

وتحفظ هذه المسودات بدفتر خاة المحكمة ولا تسلم لاحد الا فى احوال التنفيذ على وجه الاستعجال فانها تسلم للمحضر بوصل منه وعلى المحضر ان يردّها عقب التنفيذ (٣٩٧/٤٥٤)

سجل الاحكام ١٠٨٥ - ثانياً : تقضى المادة ١٠٥/١٠٣ بأن ينقل الكاتب مسودة الحكم المشتمة على البيانات السابقة في دفتر منمر الصحائف على كل صحيفة منه العلامة اللازمة من رئيس المحكمة ويكون ذلك النقل على حسب ترتيب توارىخ الاحكام بدون ترك يابض أو حصول شطب أو تحشير بين السطور

١٠٨٦ - ثالثاً : تقضى المادة ١٠٦/١٠٤ بأن كل صورة نسخ في هذا الدفتر من المسودات المتقدمة الذكر يجب ان تمضى من رئيس المحكمة ومن الكاتب

والمحكمة في استيفاء جميع الاجراءات المتقدمة هي المحافظة على الحكم من حين صدوره حتى لا يفسى اذا ما كتب ، ولا يضيع اذا ما نسخ ، ولا يفير او يبدل فيه اذا ما روجع وامضى من الرئيس والكاتب ^(١)

الفرع الرابع - صور الأحكام

Expeditions

السودة ١٠٨٧ - مسودة الحكم هي الحكم كما كتب بأملاء الرئيس او بمخطة وهذه المسودة ناقصة لا محالة لانها لا تحتوى على وقائع الدعوى وما كان ذلك بضرورى حتماً فيها لان الوقائع يمكن أن يرجع اليها في صحيفة الدعوى وفي الطلبات الفرعية المقدمة من الخصوم بعدها او المدونة في محضر الجلسة

صورة الحكم فإذا اريد اعلان الحكم الى شخص ، او طلب احد الخصوم نسخة من الحكم فلا يكفي ان تنقل اليه المسودة بل يجب ان تكون النسخة المطلوبة او صورة الحكم Expédition مشتملة على ما يأتى : -

- اولاً - جميع ما في مسودة الحكم
- ثانياً - تاريخ الحكم مستخرجاً من المسودة
- ثالثاً - ذكر انه تلى في جلسة علنية .

(١) يرجع في تفاصيل هذا الموضوع الى مقاربة ما جاء في جارسوني ٣ بند ٦٥٤ - ١٧٨

رابعاً — وقائع الدعوى وهى كل البيانات التى تدل على سبب الدعوى التى نفاً عنها الحكم كى لا يحصل الالتباس فى دعوى أخرى مرفوعة امام المحكمة نفسها، وليظهر ان كان الحكم مطابقاً لما جاء فى طلبات الخصوم وان كان قد قضى فى كل نقطة من النقاط المطلوب الحكم فيها، وليظهر أيضاً ان كان قد أعطى الخصوم نفس ما طلبوا^(١)

ولا تكون الصورة صحيحة الا اذا كانت مؤشراً عليها من الكاتب بأنها طبق الأصل ومضى عليها منه

خامساً — تصدر جميع الاحكام المصرية الآن باللائناظ الآتية « باسم صاحب المظمة فؤاد الاول سلطان مصر » وذلك طبقاً للمادة ٢٧ ل ت م أ ولكن لا يترتب على خلو صورة الحكم من هذا البيان أى بطلان^(٢)

١٠٨٨ — ويجب على الكاتب أن يسلم الصور التى تطلب منه فى ظرف تسليم الصور ثمانية أيام من يوم الطلب ويجوز لكل انسان أن يحصل على هذه الصور أو ملخصها الا الصورة التنفيذية التى سيأتى الكلام عليها فى بند ١٠٩٠ فانها لا تسلم الا لمن كان الحكم فى مصلحته (١٠٢/١١٢)

ويجوز لكل انسان أن يطلع على الأحكام فى شس المحكمة اذا يتن تاريخها واسماء الخصوم (١٠٨/١١٣)

الفرع الخامس — وقائع الدعوى Qualités

١٠٨٩ — الوقائع هى الجزء الشامل لبيان اسماء الخصوم وصناعاتهم أو وظائفهم ومحل اقامتهم والصفة التى يتقاضون بها وبيان أسباب الدعوى

(١) فإذا لم تشتمل الصورة على الوقائع فهى باطلة لا يترتب على اعلائها شىء من الآثار القانونية — راجع حاشية ١ ص ٧٨٤

(٢) قارن س م ١١ ابريل ١٨٨٨ مج ر م ١٣ ص ١٧٤ وتنفيذ حاشية ٢ ص ١٠٣ وراجع فى أهمية بيان صدور الاحكام باسم المالك الشرعى لاي بلد، من الوجهة الدولية، كتابنا فى الدولى الخامس بند ٣٤٦

والوقائع المرتبطة بها وطلبات الخصوم والنقط القانونية المبينة عليها هذه الطلبات ؛ وهذه الوقائع يحررها كاتب المحكمة ويستخلصها من أوراق الدعوى الرسمية

تحرير الوقائع
بمعرفة الخصم

وقد نص القانون المختلط (١٠٥) على أن تكتب بذلك ورقة مستقلة تحفظ مع أوراق القضية ضمن محفوظات المحكمة وفي هذه الحالة يكفي أن تشتمل الوقائع على ذكر الأوراق الرسمية اللازمة لفهم القضية وعلى طلبات الخصوم بالتفصيل وحججهم واستناداتهم بالاختصار وكل ما تم من الاجراءات بالجلسات (١٠٨ مختلط) على أنه يجوز أن يكون تحرير هذه الورقة وتقديمها للكاتب بواسطة من حكم له في الدعوى بشرط أن يعلن الكاتب في ظرف أربع وعشرين ساعة من صدور الحكم بأنه يريد أن يحررها هو ، ويجب أن يطلعها الى خصمه وأن يوافقها هذا عليها ، وإذا حصل نزاع بخصوص الحق في تحريرها أو بخصوص كيفية كتابتها فيرفع الى رئيس المحكمة أو أقدم قاضٍ اشترك في الحكم وما تشتمل عليه هذه الورقة لا يضر بحقوق الخصوم ولو اتفقوا عليه (١٠٩ — ١١١ مختلط)

ويجب أن تذكر وقائع الدعوى هذه في كل صورة من صور الأحكام

الفرع السادس — الصورة التنفيذية Grosse

١٠٩٠ — هي صورة كباقي الصور ولكن توضع في آخرها الصيغة التنفيذية التي بمقتضاها يمكن مباشرة تنفيذ الحكم وبالضرورة هذه الصورة لا يمكن تسليمها الا لمن صدر الحكم في مصلحته أو أمكن أن تعود عليه منتهمة من تنفيذه ولا تعطى هذه الصورة للخصم في القانون الأهلى الا اذا كان اجراء التنفيذ واجبا (١١٢/١١٠) فاذا كان الحكم لا يمكن تنفيذه الا بعد قوات ميعاد الاستئناف مثلا فلا يجوز التسليم قبله^(١)

(١) راجع في هذه النقطة كتاب التنفيذ بند ١٦١ وفيما يتعلق بالوضع برمه بند ١٦٠

ويحكم بصفة مستعجلة في المنازعات التي تنشأ عن طلب تسليم الصورة التنفيذية أو تسليم نسخة ثانية في حالة ضياع الاولى ، ويصدر الحكم من رئيس المحكمة أو الدائرة التي أصدرت الحكم^(١) أو من يتوب عنه من القضاة ويكون حكمه بناء على طلب أحد الخصوم حضور خصمه بموجب علم خبر في ميعاد اربع وعشرين ساعة

ويجوز الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الصادر منها الحكم المراد استلام صورته بحيث تكون مركبة من جميع القضاة الذين اصدروا ذلك الحكم ما لم يكن لهم عذر يمنعهم عن الحضور (١١١/١١٦)

الصيغة التنفيذية

وهذه صورة الصيغة التنفيذية Formule exécutoire : —

« يجب على المحضرين المطلوب منهم تنفيذ هذا الحكم أن يبادروا الى تنفيذه وعلى النائب العمومي ووكلائه أن يساعدوه وعلى رؤساء وضباط المساکر وأمورى الضبط والربط أن يعاونوهم على اجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية متى طلبت منهم المساعدة والمعاونة بصورة قانونية « ٣٠ ل ت م أ

الفرع السابع — اعلان الحكم

Signification du jugement

١٠٩١ — اعلان الحكم للطرف الذى صدر عليه أمر واجب حتماً اذ

(١) قانون حكم رئيس الدائرة الاولى في محكمة الاستئناف المختلطة بصحته قاضياً لأمور المستعجلة (بند ١٠٥٣ ز) الذى قضى بأنه في حالة وجود خطأ مادي في ذكر وقائع الحكم في الصورة التنفيذية التي سلمها كاتب الاستئناف لأحد الخصوم فله رئيس أن يحكم بتسليم صورة أخرى صحيحة على حساب قلم الكتاب — سبتمبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٥ نمرة ٨ وس ٢٠ م يونيه ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٧٣ نمرة ٤٩٦ الذى قضى بأن الاختصاص في هذه الاحوال هو لرئيس الدائرة التي أصدرت الحكم لاتقاضى الامور المستعجلة وأن تسليم نسخة ثانية لا يمنع من تسليم غيرها فيما بعد اذا وجد الموع . وقانون حكم قاضى محكمة السيفه زيف الجزئية في ٢٤ ديسمبر ١٩١٧ مج ١٩ ص ٨٩ نمرة ٧٠ الذى قضى بأنه عند طلب صورة تنفيذية ثانية بسبب ضياع الاولى فلا يكلف الطالب بإثبات الحادث الذى ترتب عليه ضياعها بل يجب على الدين أن يثبت أن لا قائمة من تسليم صورة ثانية وذلك بإقامة الدليل على التخالص بعد صدور الحكم

يعتبر القانون أن هذا الطرف يحمله أو يجمل محتوياته وأسبابه ولذا فلا يمكن مباشرة التنفيذ قبل اعلان الحكم (١١٢/١١٧) ولا يمكن أن يفوت ميعاد المعارضة أو الاستئناف الا بعد الاعلان ^(١) والسبب في اعلان الحكم أن الصادر ضده الحكم يجب أن يعطى فرصة فيها يمكنه أن يدرس الحكم الصادر عليه حتى يتيسر له معرفة ما يراد منه عمله أو ليتيسر له الطعن فيه وتحضير أوجه طعنه بناء على ما في يده من صورة الحكم المعلنة اليه (ومع ذلك قارن بند ٢٥)

ويكون اعلان الحكم على يد محضر؛ والاعلان هو تسليم صورة من الحكم الى الخصم الذى صدر عليه
ويعلم الحكم لكل خصم كلف بشئ بمقتضى الحكم

الفصل الثالث

مشمولات الحكم

١٠٩٢ - يتركب الحكم من جزئين مهمين : الاول الاسباب أو الحثيات والثانى منطوق الحكم

الفرع الأول - الاسباب

Les motifs ou considérants

١٠٩٣ - يجب أن يشتمل كل حكم على الاسباب التى بنى عليها والا كان لاغياً - ١٠٣/١٠١ ^(٢) ويستثنى من ذلك أحكام المحاكم الجزئية الاهلية

بطلان الحكم
لعدم الاسباب

(١) والاعلان الحاصل بصورة خاصة لا تشتمل مثلاً على وقائع الحكم يكون باطلاً وذلك لا يجرى من جملة ميعاد المعارضة ولا ميعاد الاستئناف (س ١٨ ابريل ١٨٨٩ مع ت م ١ س ١٨١ وس م ١٦ مارس ١٩١٢ مع ت م ٢٤ س ١٧٠)
(٢) قانون س ٣ ابريل ١٩١٢ مع ١٣ س ١٥٩ الذى قضى بأنه اذا كتبت المحكمة فى آخر محضر الجلسة أنها قررت ازالة القضية على التحقيق لبيت الدعوى عليه كنا ... فهذا

فانها ليست بواجبة التسبب قانوناً اذ نص المادة ١٠٣ أهلى يظهر أن الشارع لم يقصد وجوب تسببها كما فعل فى أحكام المحاكم الابتدائية ومحكمة الاستئناف وقد سبق بيان الحكمة فى تسبب الأحكام (بندى ٩ و ٧٤٥)

١٠٩٤ - هذا ويترك لفقنة القاضى تقدير مقدار الأسباب اللازمة مقدار الأسباب

لجعل حكمه مبنياً على أساس متين من الوقائع والنقط القانونية ؛ ويجدر بكل محكمة أن تهتم اهتماماً كبيراً بوضع أسباب أحكامها بطريقة تقنع أولى الشأن فيها بصحة تلك الأحكام وعلى الخصوص بطريقة يقضى معها لمحكمة الاستئناف أن تحكم فيها اذا كان الحكم الابتدائى فى محله أم يجب تعديله أو الغاؤه وكثيراً ما ترى محكمة الاستئناف تؤيد أحكاماً لأسباب غير التى بنى عليها الحكم الابتدائى وفى هذا وحده باعث كبير لوجوب زيادة الاهتمام بوضع الأسباب بشكل متقن ؛ ويصعب وضع قاعدة عامة فى الموضوع لأنه يتشعب بتشعب طلبات وأقوال وسلوك الخصوم فى الدعوى ^(١) ولكن يمكن وضع بعض قواعد رئيسية ترشد القاضى وتقى حكمه من البطلان لقله الأسباب أو عدم كفايتها وتجعله محترماً أمام القضاء الأعلى وفى نظر رجال القانون والجمهور على العموم : -

- ١ - يجب على المحكمة أن تؤيد بالاسباب والابحاث كل طلب حكمت قواعد رئيسية بقبوله أو برفضه اذا كان ذلك الطلب وارداً فى صحيفة الدعوى ، أو ضمن طلبات الخصوم فى الجلسة وسواء كان أصلياً أو فرعياً
- ٢ - لا يلتزم القاضى بوضع أسباب خاصة للطلبات التى لا تحصل الا بشكل ضمنى ولا يلتزم بالرد على كل تقطة دافع بها الخصم أو تمسك بها ولا على كل الوقائع أو النصوص التى استشهد بها

لا يعتبر حكماً ولا يجوز استنائه وذلك لان الاحكام الكلية والاستثنائية الاهلية يجب أن تكون مشتملة على الاسباب والا كانت لاغية

(١) وقد نصت المادة ١١٣ ل ل د م على ان الاسباب يجب أن تبين وقائع الاحوال المادية والقانونية التى يستند عليها الحكم وذلك بوضوح وإيجاز

- ٣ - لا حاجة لتسبيب نفس الأسباب
 ٤ - لا حاجة لرد خاصة على طلبات تؤيد أو تسقط تبعاً لطلبات حكمت المحكمة بقبولها أو برفضها مع الأسباب
 ٥ - بعض الأحكام لا يحتاج الى أسباب لأن حكمته ظاهرة كالأمر بالتحقيق من تلقاء نفس القاضى وبدون مناقشة حاصلة من قبله ، والأحكام المقررة لاتفاقات الخصوم أو اعترافهم أو حفظهم لحقوقهم ، أو التى تقضى بالمصاريف على من خسر الدعوى لأن الحكم نتيجة قانونية لازمة لما تم أو وقع

٦ - يجب أن توضع الاسباب بدقة ووضوح وألا تكون بألفاظ عامة ولكن لا يبطل الحكم ان كان بين أسبابه تناقض أو تنافر أو خطأ فان البطلان انما يأتي من طريق عدم التسبيب بالكلية أو لنقص الأسباب وعدم كفايتها^(١)

الفرع الثانى - منطوق الحكم

Dispositif

١٠٩٥ - يتركب منطوق الحكم عادة من جزئين مهمين الأول يتعلق بالفصل فى الدعوى أو النزاع القائم بين الخصوم والثانى يتعلق بمصاريف الدعوى

المبحث الاول - الفصل فى الدعوى

١٠٩٦ - يختلف الفصل فى كل دعوى بحسب المطلوب فيها وبحسب السلطة المخولة بنص القانون للقاضى فى موضوع الحكم - أى معين يجب أن يرد الى صاحبه أم مبلغ من المال يحكم به أم عمل من أعمال التحقيق فيؤمر به - القانون المصرى هو الواجب التطبيق أم قانون أجنبى تعاقده الخصمان

(١) جارسوني ٣ بند ٦٥٧ - واستثنائى مختلف ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٦ مج ٢ ص ٥٨ ، ١١ ديسمبر سنة ١٨٧٨ مج ٢ ص ٤١ وحكم ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ فى جوبلى
 مرة ٥ تحت مادة ١٠١

تحت لوائه فيرجع اليه ^(١) — ما هي الدفوع الموضوعية والقرعية وأوجه صياح الدعوى التي يجوز للمحكمة أو يجب عليها أن تراعيها من تلقاء نفسها — هل هناك محل لمنع تمويضات لأحد الخصوم وما مقدارها — وهل يجب رد الثمرات الناشئة عن الشيء المتنازع فيه وكيفية الرد — باختصار وعلى العموم كل مسألة من مسائل القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات والقوانين واللوائح الادارية وغيرها يجوز أن تعرض على المحكمة فتحلها بالطريقة التي سنها القانون أو تحكم فيها بمقتضى القواعد المعروفة عند عدم وجود النص الصريح ^(٢)

المبحث الثاني - مصاريف الدعوى

١٠٩٧ — مصاريف الدعوى بحسب الاصطلاح المتبع في مصر هي الرسوم القضائية التي يتكلفتها الخصم الذي كسب دعواه مدعياً كان أو مدعى عليه ، وكذلك أجرة أهل الخبرة الذين عينوا في القضية وجزء بسيط من قيمة اتماب المحامين الذين توافقوا فيها ، وما دفع للشهود مقابل تعميلهم ^(٣) أما مصاريف الانتقال والسفر والاقامة ومقابل تعميل الخصم نفسه وباقي اتماب المحامي فلا تعتبر داخلة ضمن مصاريف الدعوى الا أنه اذا كانت الدعوى أو كان الدفع موجهاً على سيدل مكيدة الخصم أو الاضرار به فيجوز للمحكمة في جميع الدعاوى أن تحكم بتمويضات للشخص الذي لحقه الضرر أو

(١) هذه النقطة مما يدرس في القانون الدولي الخاص

(٢) راجع المادة ٢٨ ل ت م أ التي تقول بأن جميع الاحكام تصدر بمقتضى نص من القانون وبالتطبيق عليه وعلى الحاكم أن تتبع القوانين المصرية التي سنشتر وكذلك الاوامر واللوائح الجاري العمل بموجبها الآن متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة والاوامر واللوائح التي تصدر وتنتشر فيها بعد بحسب القواعد المقررة ؛ والمادة ٢٩ التي تقول « ان لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل ويحكم في المواد التجارية بمقتضى تلك القواعد أيضاً » وهو يجب السادات التجارية « وهذه تقابل المادة ١١ مدني مختلط — راجع أيضاً جميع ما كتبته في طرق دراسة القوانين بند ٤٧ ، ،

(٣) راجع في نقد ذلك مقالة للاستاذ أبدير حكيم الحامي ، شرايح ٤ ص ٨٠

وجهت عليه المكيدة وتمتسب هذه التمويضات باعتبار مصاريف الخصم الشخصية ليكمل له بها ما لم يحكم به من التكاليف القضائية (١١٥/١٢٠) ويرجع الى البنود ٢١ و ٢٢ والحاشية عليه ٧٤ و ٧٥ و ٤٠٨)

١ - على من تقع مصاريف الدعوى ؟

١٠٩٨ - يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ^(١) سواء كان مدعياً خسر دعواه أو مدعى عليه حكم عليه أو خسر دعوى رفعها وهو مدعى عليه (١١٣/١١٨)

المصاريف على من خسر

المسائل الفرعية؛ ولكن لا يخفى أنه قد تنشأ مسائل فرعية عدة اثناء السير في الدعوى ويجوز أن يكون الخصم الذى خسر دعواه هو الذى كسب في بعض المسائل الفرعية فهل يحكم عليه بمصاريفها أيضاً مع مصاريف الدعوى الأصلية التى خسرها ؟ - الجواب يختلف باختلاف الأحوال فالمسائل الفرعية الغير المتفرعة عن الاثبات (كالرفع بعدم قبول الاستئناف أو بعدم الاختصاص أو كالطلبات الوقتية أو كادخال شخص ثالث في الخصومة) تعتبر دعاوى مستقلة من جهة المصاريف ومصاريفها على من خسرها ؛ أما ما يتفرع عن الاثبات (كدعوى التزوير وتحقيق الخطوط وشهادة الشهود ونحوها) فهذا يندمج في مصاريف الدعوى الأصلية ومصاريفه تدخل ضمن مصاريفها اذا كانت الأحكام الصادرة به تحضيرية فقط - أما اذا كانت تمهيدية ففي المسألة خلاف ولكن بما أن هذه الأحكام تعتبر باقية في موضوعها ولا يمكن للمحكمة المدول عنها فرى اعتبارها كأحكام مستقلة بنفسها ومصاريفها على من خسرها ولو كان هو الذى كسب الدعوى الأصلية لأنه هو المتسبب فيها ، بخلاف ما اذا كانت تحضيرية

(١) راجع بند ٧١٠ وحاشية ٢ عليه من ٧١٥ بخصوص وجوب سبق المطالبة الودية ، وفيما يتعلق بدفع المبلغ المطلوب في المحكمة أو الاستعداد له راجع من ٣١ يناير ١٩١٨ . جازيت من ٨ من ٦٣ نمرة ١٥٠ الذى قضى بأن دفع الدين الاصل في المحكمة يتبرأ فراراً بصحة ويلزم صاحبه بدفع المصاريف والارباح من يوم رفع الدعوى

فإنها تكون لمجرد تنوير المحكمة ويكون حكمها حكم الدعوى الأصلية^(١)

هذا وبمقتضى المادة ١١٨ ققرة ثانية مختلط الجديدة جملت مصاريف كل الاجراءات التي اتخذت لمجرد التعميل وخصوصاً مصاريف الأحكام الغيابية على عاتق من تسبب فيها ولو كسب الدعوى في النهاية^(٢) وهو تشريع حكيم وجزاء عادل لمن يسمي استعمال الاجراءات القانونية وهو نتيجة أحكام المحاكم المختلطة من قبل التعديل ، وهو الرأي الذي يقول به الشراح الفرنسيون وتؤيده الأحكام الفرنسية^(٣) ولكن يظهر أن المحاكم الأهلية لا تريد أن تتبعه لأن القانون لم ينص عليه صراحة^(٤)

(١) قاون جارسونييه وجيز بند ٦٧٦ وفيما يتعلق بمصاريف التدخل ودعوى الضمان

جارسونييه ٣ بند ٧٨٣

(٢) راجع س م ٢٥٠ أكتوبر ١٩١٦ جازيت ٧ س ٥ ققرة ٥ الذي قضى بأن المدعى الذي تسبب في أول درجة وحكم عليه من المحكمة المدنية ولم يدفع بعدم الاختصاص لكون المادة تجارية الا أمام الاستئناف يجب أن يتحمل جميع المصاريف التي استلزمها عمله ؛ ونحوه س م ٩٠ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ س ١٤٢ ققرة ٤٢٨ ثانياً الذي قضى بأن الخصم الذي لا يتحمل بعدم الاختصاص الا في الاستئناف ويترك الاجراءات ذات المصاريف الكبيرة تعثر في سيرها أمام محكمة أول درجة مع ما يستلزمه التحقيق من المصاريف الكبيرة وقد كان يمكن منها كلها بمجرد ابداء الدفع بعدم الاختصاص ، يكون مسؤولاً وحده عن كل المصاريف التي كان من الممكن تجنبها لو لم يكن هو المتسبب فيها بلوكه ؛ ونحوه س م ٣ مايو ١٩٢١ جازيت ١٠ س ١٢٤ ققرة ١٥١ ثانياً الذي قضى بأن القانون والعدالة لا يسحان لشخص أن يعتمد عدم التمسك بعدم الاختصاص في أول درجة ويحتفظ بهذا الدفع لحالة الحكم عليه فيقدمه ليتخلص من الحكم الذي ليس في صالحه ، ولذلك يجب عليه تحمل المصاريف التي سببها ابتاعه عن ابداء الدفع — وراعى أن هذا تقدم كبير في آداب المرافعات وصل اليه الشارع المختلط من باب الحكم بالمصاريف على من تسبب فيها وإذا جملت « جميع المصاريف » لا التقاضية منها فقط ، على عاتق من تسبب فيها كان ذلك اكبر عامل في إصلاح الاخلاق من وجهة المقاضاة —

قاون بند ٧٤

(٣) جارسونييه ٣ بند ٧٧١

(٤) راجع أيضاً بند ٨٤٢ فيما يتعلق بمصاريف دعوى تحقيق الخطوط الاصلية

نص مختلط :
المصاريف على
من تسبب فيها
ولو كسب

٢ - المقاصة في المصاريف والتخصيص فيها

١٠٩٩ - قد يحدث أن كلاً من المخصوم بخسر شيئاً مما يدعيه ويثبت له بعض ما ادعاه فيثبت لا يمكن أن يقال من الذي خسر الدعوى حتى يحكم عليه بكامل المصاريف : في هذه الحالة أجاز القانون للمحكمة احدى سبيلين • (١) اما أن تحكم بأن ما دفعه كل خصم يبقى على حسابه نهائياً ولا يطلب الآخر شيء وهذا ما يسمى بالمقاصة في المصاريف *Compensation des dépens* وهو يختلف جداً عما نعرفه عن المقاصة في القانون المدني ولكن الفرض منه ان كل خصم يحتسب ما دفع ولا يطلب من الآخر شيئاً (٢) واما أن تجمع المحكمة مصاريف الطرفين *aire masse des dépens* ثم توزعها عليهما بحسب النسبة التي تراها وهذا ما يسمى بتخصيص المصاريف بنسبة معلومة وقد يكون أعدل من المقاصة^(١)

٣ - تعدد المحكوم عليهم

١١٠٠ - اذا كان الطرف الذي خسر الدعوى مركباً من عدة أشخاص فلا يمكن أن يكونوا ملزمين بالتضامن بدفع المصاريف اللهم الا في الأحوال التي نص عليها القانون ، فيكونون ملزمين بالتضامن اذا حكم عليهم بالتعويض عن جنحة أو جناية ، ويجوز أن يلزم كل منهم بحصة من المصاريف بحسب ما يراهى للمحكمة (٢٥٣ تحقيق جنایات) وكذلك المدينون التضامنون والكفلاء التضائيون (٢٩٩/٦٠٩ مدني) يكونون ملزمين بالمصاريف على التضامن اذا طلب الدائن ذلك وأقرته المحكمة على رأى بعض المؤلئين^(٢). ورأى البعض

(١) قارن جارسوتيه ٣ بند ٧٧٤ مكرراً الى بند ٧٧٨

(٢) قارن س م ٣ مايو ١٩٠٠ ج م ١٢ ص ٢٣٥ الذي قرر بسدوم وجود نص يوجب التضامن في المصاريف وأن الامر متروك بحسب ظروف كل قضية للمحكمة لتقضى بحسب ما يراهى لها

الآخر أن المصاريف تكون بينهم قسمة بحسب الرؤوس لاضمان فيها ولا نسبة وبينون ذلك على أن المصاريف ليست فرعاً أو تابعاً محتماً للدعوى بل هي نتيجة شبه عقد ينشأ بين الخصوم وبمضمم سببه الدعوى ويتوسعون في هذه النظرية حتى يجعلوها عامة تسرى في كل الأحوال التي لم ينص الحكم فيها على خلافها فتكون المصاريف إذاً بحسب الرؤوس لا بحسب الانصباء . ولكن يرد على ذلك بأن الفرض من الدعوى الحصول على قيمة مخصوصة أو على التدخل منها فإذا كان المحكوم عليهم متعددين فكل منهم يكون مسؤولاً عنها بحسب القيمة المطلوبة منه والعدل يقضى بالتناسب^(١)

٤ - طلب المصاريف

١١٠١ - المصاريف يجب أن تطلب قبل الحكم ولا يجوز للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه لأن حكمه يكون إذاً قابلاً للطعن فيه بطريق الاستئناف . وما حكمت به المحكمة فيها من مقاصة أو تقسيم نسبي أو بحسب الرؤوس يجب أن يتبع لأن للمحكمة السلطة المطلقة في تقدير هذا الأمر ؛ وإذا لم تطلب المصاريف مع الطلبات الختامية فقد سقط الحق فيها ولا يمكن أن ترفع بها دعوى جديدة بل كل خصم يتحمل مصاريفه^(٢)

وكذلك التعويضات الناشئة عن مصاريف الدعاوى أو الدفوع المقصود بها المكيدة يجب أن تطلب مع المصاريف بصفة تعويضات أو بدعوى على حدها - أما التعويضات الناشئة عن الضرر اللاحق من رفع الدعوى (١٥١/٢١٢ مدني) فتطلب إما بصفة دعوى للمدعى عليه (بند ٥٢٧) وإما بصفة دعوى جديدة ولا تدخل ضمن الحكم بالمصاريف ولا بالتعويضات المقصودة في المادة ١١٥/١٢٠ ويصح طلب هذه معها^(٣)

(١) قانون جارسوني ٣ بند ٧٨٠ الى بند ٧٨٣ وجلسون بند ٥١٧

(٢) قانون جارسوني ٣ بند ٧٦٢ وجلسون بند ٥١٦

(٣) س ١٢ ابريل ١٩١٦ ترائع ٣ س ٥٥٦ عمرة ١٩٢ ونحوه عمرة ١٩٣

١١٠٢ - تقدير المصاريف : تقدّر مصاريف الدعوى في الحكم ان أمكن ذلك وهو ممكن دائماً فيما يتعلق بطلب اتمام الحماية فتقدّرهما المحكمة والمقصود بهذا هو اتمام الحماية التي يدفعها من خسر الدعوى لخصمه والتي تحسب ضمن المصاريف وهي زهيدة جداً كما علمنا من قبل ^(١) أما تقدير رسوم رفع الدعوى والأوراق والاعلانات فهو من خصائص قلم الكتاب وهو عبارة عن عمليات حاسوبية لا يمكن تسويتها في كل الأحوال وقت صدور الحكم ^(٢)

فإذا لم تقدر في الحكم فيقدرها رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم أو من ينوب عنه من القضاة ^(٣) ويسلم بها كاتب المحكمة ورقة نافذة المفعول L'exécutoire des dépens لمن حكم له بها بغير احتياج الى مراجعة جديدة ومن أجل ذلك يقدم الطالب عريضة (بند ١٠٥٩ ،) للرئيس أو القاضي الذي يحل محله ، وهذا يأمر عليها بالتمتدّد الذي يجب دفعه بعد تسويته في قلم الكتاب (١٢١/١١٦)

١١٠٣ - ويندرج تحت هذه المادة طلب اتمام الحماية من الخصم المحكوم عليه (اذا لم تكن مقدرة في الحكم) أو من الموكل فان الرئيس

(١) راجع بند ٢١ و٧٤ وعلى الخصوص ٢٥٠ والخاشية الاولى عليه — وقد نصت المادة ٣٥ من لائحة الرسوم الاهلية على النقطة المتقدمة فقال « يجوز طلب أجرة المحامين أو الوكلاء من حكم عليه بمصاريف الدعوى بشرط أن تكون هذه الاجرة مقدرة بمعرفة المحكمة أو القاضي ويراعى في تقديرها قيمة الشيء المتنازع فيه والعمل الذي يشتره اعمالي أو الوكيل والزمن الذي قضيه في ذلك وحالة ثروة المتخاصمين ولا يستند بالاوراق التي صار تحريرها بغير حاجة اليها ، واذا انتفى الحال لتقدير الاجرة التي يلزم دفعها للمعالي أو الوكيل من موكله فتراعى أيضاً الاصول المبينة آنفاً »

(٢) قانون منشور لجنة المراقبة في ١١ يوليو ١٩٠١ مج ٣ ص ٢٩

(٣) راجع حاشية ١ ص ٧٦١ وبند ١٠٥٩ وراجع للمادة ١٩٧ ل إ د م قالها صريحة في ذلك حيث تقول : في حالة عدم الاتفاق بين الطرفين وعدم وجود عقد سابق تقدر اتمام الحماية بواسطة القاضي الذي حصلت الموافقة املعه ويراعى في التقدير أهمية الدعوى وقيمة العمل الذي قام به المحامي والناية الخاصة التي استلزمها العمل والزمن الذي استغرقه العمل وحالة ثروة المتخاصمين

(مشتلات الأحكام — المصاريف : أتعاب المحاماة) ٧٩٣

يقدرها أيضاً في كل من الحالتين؛ والأخيرة هي الأتعاب الحقيقية التي قد تزيد مسترات المرات عن الأتعاب المحكوم بها على الخصم (بند ٢٥٠)؛ ولكن إذا تضمن عمل المحامي شيئاً غير مباشرة القضية في المحكمة كإدارة أعمال أخرى على ذمة الموكل مما لا أساس فيه بشرف المحاماة فلا يدخل تقدير الأتعاب عن هذه الأعمال ضمن تقدير أتعاب القضية بل ترفع به دعوى بالطرق العادية^(١) كذلك ترفع الدعوى وجوباً إذا كان تحت اتفاق بين المحامي وموكله ويريد المحامي تنفيذ الاتفاق، وذلك لأن طريق الأوامر على العرائض ليس طريقاً لتنفيذ الاتفاقات^(٢) وفي كل الأحوال يصح للمحامي أن يرفع الدعوى باتعابه ويتجنب طريق الأوامر على العرائض غير أن هذه خير لما فيها من السهولة وعدم العلنية. وعلى كل حال يراعى في التقدير ما تقدم من الاعتبارات^(٣) ولا يجعل بنسبة ماثوية معينة^(٤) ولا تحكم المحكمة لأي عام بالجزء الذي اتفق

(٢) قاون س م ١٩٩٩ دسبر ١٩٩٩ جازيت ١٠ س ٤٧ نمرة ٦٥ اتي قضي بأن طريق المراض ليست مفتوحة لخصم ليحصل بها على تصفية حياه مع الحامي وانه لا عمل للاتجاء للمراض كما كان هناك اتفاق على أجر معين وعلى الخصوص لا يمكن لقاضي أن يلجئ الى تنقيص الاتحاب عند ما تكون الاجراءات حاصلة بمرضة وقاون س ١١ يناير ١٩١٥ شراخ ٢ س ١٥٧ نمرة ١٦٧ اتي ألتي أمر التقدير متى كان هناك اتفاق سابق لم يبينه الخصم الذي طلب التقدير للحاميه وس م ١٣ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ س ١١٣ نمرة ١٨٧ حيث كان هناك اتفاق وطلب الحامي التقدير رغمًا من وجوده ومع عدم ذكره والمحكم ملوم بالمادى القوعه

(٤) راجع س ١٧ مايو ١٩١٣ الذى اتفق حكم أول درجة لكونه حكم باتساب لمحاكمى بواقع المائة عشرة بحسب الاتفاق وقضى بأن المحكمة لا تصرح بتقدير أنساب بهذه الكيفية بل ترى وجوب الالتفات الى أهمية القضية وما تكبده المحامى فيها من الملل

عليه مع موكله من ثمرة كسب الدعوى أو المحكوم به^(١)
هذا وقد تكلمنا من قبل على كيفية تقدير أتاب أهل الخبرة (بند ٩٩٧)
ويلحق بأجرة الخبير أجرة الحارس القضائي وحارس المنقولات المحجوزة^(٢)
من حيث طريقة التقدير ، فيكون ذلك بواسطة المحكمة التي عينته ، وطريقه
الأمر على عريضة يقدمها الحارس لرئيس أو من ينوب عنه ويمارض في تقديمه
أمام المحكمة ، وحكم المعارضة يستأنف بحسب النصاب أمام المحكمة الكلية
(متى كان الأمر صادراً من القاضي الجزئي المختص^(٣)) أو محكمة الاستئناف
ولكن لا تعامل أتاب المحكمين كأتاب أهل الخبرة وذلك لأن طريقة
التقدير بناء على عريضة هي طريقة استثنائية شرعت ليفتتح بها المحامون
والخبراء والحراس فقط والأصل أن يكون الطلب بدعوى معتادة فيجب رفع
دعوى بطلب أتاب المحكمين^(٤)

١١٠٤ — الظمن في تقدير المصاريف : يصح الظمن في تقدير المصاريف

(١) راجع بند ٢٥٠ وحاشية ٣ من ٢٢٧ و ٢٢٨ — وقارن حكم اسكندرية الجزئية
في ٣ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ من ٢١ نمرة ٤١ فانه قرر أن المبدأ ثابت حتى في حق غير
الحامي والوقائع غريبة وس م ١٨ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ من ١٢٤ نمرة ١٥٣ وقد قرر
هذا الحكم جواز الاتفاق على تحميل مصاريف الدعوى من جانب الخامي عند خسارة الدعوى
واشتراط أجر كبير على كسبها وهذا يظهر ارادة الخامي في خدمة القضية باعلاص ووثوقه بنجاح
مجهوداته وهذا لا يعتبر داخلا تحت ما هو ممنوع قانوناً

(٢) الحارس القضائي هو المين يأمر من قاضي الامور المستعجلة أو المحكمة (بند ١٠٥٣ م)
بحس حارس المنقولات المحجوزة Gardien فانه بينه والخضر الذي أوقع المجز (٥٠٨/٤٤٦)
وكلاماً له طلب الاجر بأمر على عريضة (س م ٨ مارس ١٩٠٠ مع ت م ١٢ من ١٥٤)
(٣) قارن مصر حس ٩ سبتمبر ١٨٩٩ مع ٢ من ٩٤ والقضاء ٦ من ٨٨ ومصر حس
٨ مارس ١٨٩٤ والقضاء ١ من ١١٧ ومصر حس اول ديسمبر ١٨٩٨ ويلاحظ أن نص المادة
٤٨ رسوم أهلية النار اليه في ٧٩٦ لا يدرى على الحكم بآتاب الحارس كالايسرى
على الحكم بآتاب أهل الخبرة بعد المعارضة فيها ، بل يكون الاستئناف جائزاً مادام النصاب
يسمح بذلك (س م ٢٩ ابريل ١٩١٤ شرائع ١ من ٢٢٠ نمرة ٣٧٩) — راجع أيضاً س م
٢٥ نوفمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ من ٤٢ نمرة ٦٨ القدي قضى بأن آتاب الحارس تعامل بمقتضى
المادة ٢٣٣ / ٣٦٨ مثل آتاب الخبير نظراً لقتابه

(٤) س م ٤ ديسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ من ٤٣ نمرة ٥٤

بمجرد التعريف عنه في قلم كتاب المحكمة في ظرف ثلاثة أيام تجرى من اعلان الحكم المشتغل على تقدير المصاريف أو اعلان الورقة المعطاة من قلم كتاب المحكمة أو وصول قائمة المصاريف المقدرة الى من طلبها (١١٧/١٢٢) . ويضاف الى ذلك ميعاد المسافة دائماً^(١) وتنتظر هذه المعارضة في « غرفة مشورة المحكمة الصادر منها الحكم »^(٢) بناء على طلب أحد الخصوم حضور الآخر بميعاد ٢٤ ساعة بمقتضى علم خبر اذا كانت المعارضة تمتلزم حضور الخصم الآخر

فان لم يكن للخصم الآخر مزية حاصلة أو محتملة الحصول في تعديل المصاريف المقدرة تكون المعارضة مع ذلك جائزة القبول بعد الميعاد ؛ ولئن حصلت منه أن يحضر وحده

واذا كانت المعارضة حاصلة في المصاريف المقدرة لأحد المأمورين التابعين الى المحكمة كالمحضرين مثلاً فيجب طلب حضوره بميعاد ٢٤ ساعة (١١٨/١٢٣)

والحكم الصادر من المحكمة في غرفة المشورة في المختلط يكون جائز الاستئناف اذا سمح النصاب ، (بند ١٠٦٤)^(٣) ولا يستأنف الحكم الصادر من غرفة مشورة محكمة الاستئناف بناء على المعارضة في أمر الرئيس بتقدير مصاريف الداوى أمامها

كذلك بمقتضى المادة ٤٨ من لائحة الرسوم أمام المحاكم الأهلية لا يقبل

(١) س م ٢ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ من ٥١ نمرة ١٢١ و ج ت م ٣٠ من ١١٦ الذى قضى بإضافة ميعاد المسافة بين المحل الذى أعلنت فيه قائمة المصاريف وقلم الكتاب الذى يصح ان يارض فيه وشرحه س م ٤ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ من ١٢ نمرة ٨

(٢) راجع في شرح ذلك لحشية ١ من ٧٦١ و ٧١٢ وأضيف اليها ان المعارضة في أمر تقدير صادر من قاضى الامور المستعجلة المختلط تنظر دائماً أمام المحكمة المدنية حتى ولو كانت القضية تجارية : محكمة مصر التجارية ٨ فبراير ١٩١٩ جازيت ٩ من ١٣٣ نمرة ٢٣١

(٣) استئناف مختلط ٤ ابريل ١٨٧٨ ع ر م ٣ من ١٦٨ و ١٩ يناير ١٨٨٤ ع ر م

الطعن في الحكم الصادر في المعارضة في الأمر بتنفيذ قأمة المصاريف الصادر من غرفة المشورة (١)

والمعارضة المتقدمة التي تحصل أمام الرئيس ويسقط الحق فيها اذا لم تقدم المعارضة في غير في ميعاد ثلاثة أيام هي المعارضة في التقدير دون المعارضة (١) في الشخص الذي يجب أن يدفع المصاريف و (٢) في مبدأ أو وجوب دفع المصاريف : ذلك لأنه اذا كان هناك سبب يرر أن يباح للرئيس أن يقدر المصاريف بأمر على عريضة فلا يوجد ما يرر اعطاء الاختصاص للرئيس في الحالتين المتقدمتين فالتين تعتبران أكبر أهمية ودقة من مسألة مجرد التقدير ولذلك فاذا أراد شخص أن يعارض في كونه ليس ملزماً بالمصاريف بحسب الحكم أو لكونه ليس هو الذي يجب عليه أن يدفعها فان الميعاد بالنسبة اليه لا يكون ثلاثة أيام ولا يسقط حقه لعدم المعارضة بالشكل المتقدم (٢) ويصح نظر هذه الأمور أمام القاضي نفسه والمعارضة في أمره أمام المحكمة الكاملة كما يصح رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة (٣)

(١) راجع حكم الاستئناف الاهلي في ٣٠ ابريل ١٩١٢ ع ١٣ ص ١٩٣

(٢) س م ٢١ يونيو ١٨٩٩ ع ت م ١١ ص ٣٠٠ و ١١ نوفمبر ١٩٠٣ ع ت م ١٦ ص ٤٠٦ و ٤ نوفمبر ١٩١٩ جازيت ١٠ ص ١٢ نمرة ٨ التي قرر أن قبول المعارضة بعد الميعاد يتوقف على الاسباب التي يقدمها المعارض فان كان للتقدير فهي مرفوضة وان كان لتغير ذلك صح نظرها

(٣) الاحكام القديمة على أن القاضي لا ينظر مطلقاً الا في تقدير المصاريف ليس الا وما خلا ذلك ترفع به دعوى مستقلة — س م ١١ نوفمبر ١٩٠٣ ع ت م ١٦ ص ٦ مثلاً بكس الاحكام الجديدة فانها قررت أنه يستحيل أن يقتصر القاضي على تعديل الارقام اذا كان هناك نزاع في نفس السؤولية ولذلك فهو ينظر في كل شيء والمحكمة تنظر في أمره بعد ذلك : قارن س م ١٣ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١١٣ نمرة ١٨٧ وعلى كل حال فان الادعاء بالتسديد أو التنازل لا ينظر بطريق المعارضة بل لا بد فيه من رفع دعوى متادة (قارن س م ٣٩ مارس ١٩١٥ شرائع ص ٢٤٣ نمرة ٢٥٥ وتطبيق الشرائع على حكم مختلط ١٠ ص ٦٩ نمرة ٤٠

الفصل الرابع

الآثار المترتبة على الأحكام

Effets des jugements

١١٠٥ - يترتب على صدور الحكم أن تخرج القضية من يد المحكمة وان ما حكم به يعتبر حقاً للمحكوم له من يوم رفع القضية ، وان حق المدعى يتحول بالحكم ، وان الحكم يعتبر عنواناً للحقيقة فلا تنظر المسألة المحكوم فيها أمام القضاء من جديد ؛ وأن من صدر له حكم يكون له الحق في أخذ رهن قضائي على عقارات مدينه يسمى حق الاختصاص ، كما ويترتب أخيراً على الحكم جواز التنفيذ بما حكم به

الفرع الأول - خروج القضية من يد المحكمة

Dessaisissement du Tribunal

١١٠٦ - بمجرد النطق بالحكم يصبح الحكم فصلاً ، ويصح لمن صدر لمصلحته أن يفتتح بما أمر به وليس للخصم الآخر إلا أن يرضخ له أو يظعن فيه بالطرق التي يبيحها القانون ومن ثم ثلاث نتائج : -
أولاً - لا يصح للمحكمة أن تلتصق الحكم أى تلفيه أو تغير فيه كلمة واحدة أو ترجع الى نظر القضية بأى شكل من الاشكال^(١)
ثانياً - لا يصح لها أن تحفظ لنفسها الحق في الرجوع الى الموضوع اذا طرأت ظروف مخصوصة ولا أن تحكم على مدين مثلاً بدفع الدين ان لم يجد

(١) بناء على ذلك لا يصح مثلاً للمحكمة الكلية بعد أن تحكم في موضوع الدعوى أن تبين حارساً قضائياً لان ذلك لا يكون لها الا قبل الحكم في الموضوع إذ هي قد استنفدت اختصاصها بالحكم المذكور وخرجت به القضية من يدها ويكون القاضي المختص هو القاضي الجزئي وحده (بند ١٠٥٤ مكرراً) - تارن قفا ١٢ يناير ١٩١٠ مج ١١ ص ١٤٠ عمرة ٥٠

المخالصة التي يدعى بضياعها ولا يصح لها أن تحكم برفض القضية « بالحالة التي هي عليها » الا في أحوال استثنائية كما ورد في بند ٨٢١

ثالثاً — الأحكام الصادرة في أمور التحقيق لا يجوز الرجوع فيها اضراً
نم يريد تنفيذها من المصوم (بند ١١١٣ ،)

١١٠٧ — ولكن يستثنى من هذه القواعد الأحوال الآتية :

١ — الأحكام الوقتية يجوز العدول عنها باصدار غيرها اذا انقطع السبب الذي من اجله صدرت او اذا تغيرت الظروف كتغيير الحارس القضائي او ضم غيره اليه اذا اقتضى الحال (بند ١١١٦)

٢ — يجوز للمحاكم ان تصحح الاغلاط المادية الواردة بأحكامها^(١)

٣ — للمحاكم ان تكمل احكامها بمعنى ان تفصل طريق التنفيذ الذي

(١) قارن حكم مينا القمع الجزئية في ٢ مايو ١٩٠٦ مع ٨ س ٦٢ الذي قضى بأنه لا سلطة للقاضي الذي أصدر الحكم في تصحيحه إلا فيما يتعلق بالأغلاط المادية والتعديرات التي لا تمس موضوع الحكم فليس له أن يصححه بناء على أنه ترك الفصل في طلب من الطلبات موجه على أحد المدعى عليهم ولصاحب الشأن أن يظن في الحكم بطريق الاستئناف أو الالتباس أو برفع دعوى جديدة — ومع ذلك فقد حكم بأنه في حالة ما اذا لم يفصل الحكم الابتدائي من باب الخطأ المادي ، في النقطة الأساسية التي يتنازع فيها المصوم فان المحكمة الاستئناف أن تأمر بإرجاع القضية الى محكمة أول درجة ، رغم كون الحكم غير قابل للاستئناف وذلك حتى تنظر الدعوى من جديد وتحكم فيها لم تحكم به من قبل (س ١٢ م) نوفمبر ١٩١٨ جازيت ٩ س ١١ (نمرة ١٦) وبني سوف حس ١٥ يناير ١٩١٢ مع ١٣ س ٧٥ الذي قضى بأن تصحيح الاغلاط الحسابية جائز من نفس المحكمة التي أصدرت الحكم واذا كانت محكمة الاستئناف هي التي اخطأت فهي التي تصحح حكمها مع احترام الفكرة الأصلية الموجودة بالحكم والتي حازت قوة الشيء المحكوم به وشرحه تماماً مصر مختلط في ١٧ نوفمبر ١٩١٣ شرايح ١ س ٦٨ (نمرة ١٣١) وقد حكم بأنه اذا ورد في أسباب الحكم أن البليغ الواجب الحكم به هو كذا ثم في نص الحكم ذكر من قبيل الخطأ المادي مبلغ أعظم منه فيجب لأصلاح هذا الخطأ رفع دعوى تصحيح لا محل للتماس اعادة نظر (س ١٤ أبريل ١٩١٤ شرايح ١ س ١٩١ (نمرة ٣٤٣) ، وقد حكم بأنه لا محل لتصحيح خطأ في الحكم بالنسبة لصفة أحد المصوم اذا كانوا جميعاً مفرين على هذه الصفة لان المحكمة ليس واجباً عليها أن تتحرى صدق أمر بجمع المصوم على صحت والا تكن ذكر المحكمة بعد اجتباها الشك في لصفة غير التي أقرها المصوم، سيما لظن في الاحكام بلا مناسبة (س ٦ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ س ٣٨ (نمرة ١٢٠)

أجلته كأن تعين قاضياً للتحقيق في مسألة قررت فيها التحقيق

٤ - في بعض الاحوال تضطر المحكمة الى الرجوع الى موضوع الحكم من جديد اذا رفعت اليها المعارضة فيه أو التماس اعادة النظر فتحكم من جديد بما يترأى لها - وكذلك في المختلط اذا حصلت المعارضة من شخص خارج عن الخصومة (بند ١٢٨٧ «)

٥ - لكل محكمة الحق في تفسير الغامض من أحكامها متى طلب منها ذلك (١)

الفرع الثاني - استناد الأحكام الى الماضي

Rétroactivité des jugements (déclaratifs)

١١٠٨ - يعتبر الحكم المقرر لحق سارياً على الماضي أو مستنداً اليه بمعنى أن من حكم له قبل آخر بأنه هو المالك أو أنه مدين يكون معتبراً مالكا أو مديناً من يوم سبب الملك أو الدين

ولكن هناك أحكام لا يسرى مفعولها الا من يوم النطق بها كالحكم برسو المزداد على غير الشريك أو كالحكم بالافلاس أو الحجر فانها توجد مركزاً جديداً يأخذ حكمه من يوم الحكم أو من قبله بتاريخ معلوم كما في حكم الافلاس فانه يستند الى التاريخ الذي تعينه المحكمة (٢١٢/٢٢٠ تجارى) (٢)

(١) جارسوني ٣ بند ٧٠٠ الى ٧٠٢ - وقانون م ٢٢ يونيو ١٩٢٠ جازت ١١ م ١٠ نمرة ١٦ التي قضى بأنه يصح طلب تفسير حكم استثنائي اشتغل على خطأ يمكن تشييه بزه قلم : كما اذا اخطأ كاتب الحكم وكتب أنه رفض « دعوى » المدعى عليه بدلا من أن يرفض « ادعائه أو طلباته الختامية » في الوقت الذي يظهر فيه جليا من الجبائات أن الرفض واقع على الادعاء لا على « حق الدعوى » فاذا صححت المحكمة حكمها فلا محل لقبول التماس من جانب الخصم الآخر يدعى فيه بوجود تناقض بين الحكمين وقد استند الحكم الى حكمين صادرين من نفس المحكمة في ١٠ فبراير ١٩٠٤ مج م ١٦ م ١٣٤ وأول ابريل ١٩٠٣ مج م ١٥ م ٢٧٧

(٢) قانون جارسوني ٣ بندي ٧٣٧ و ٧٣٨

الفرع الثالث - تحول حق المدعى

Transformation du droit du demandeur

١١٠٩ - يتحول بالحكم حق المدعى (ولو كان مما يسقط بالمدد القصيرة) الى حق لا يسقط الا بخمس عشرة سنة تمر من يوم الحكم وتطبيقاً لهذه القاعدة قد نصت المادة ١٩٤/٢٠١ من القانون التجارى على أن كل حق ناشئ عن كيبيالات أو غيرها من الاوراق التجارية يسقط بمضى خمس سنوات الا اذا حكم به خينئذ لا يسقط الحق الا بخمس عشرة سنة ، ويحل الحكم محل السند الاصلى ولكن لا يترتب على الحكم ضياع الضمانات التي كانت موجودة لعدان قبل الحكم كالهين والكفالة والامتياز فانها تبقى ضامنة لتنفيذ الحكم ، هذا فيما يختص بالحكم للمدعى - أما اذا حكم برفض دعواه Jugement d'absolution فيكون الاثر معكوساً ويبطل كل ما ترتب على رفع الدعوى وكان في صالح المدعى فلا تسرى الفوائد ، وما دفع منها يسترد ، وقطع التقادم يعتبر كأنه لم يكن ^(١)

الفرع الرابع - حجة الشيء المحكوم به

Autorité de la chose jugée

١١١٠ - يعتبر الحكم فيما بين الخصوم انفسهم « حجة » بما فيه بمعنى انه يعتبر عنواناً للحقيقة فلا يجوز البحث من جديد فيما قرره الحكم ، لا امام المحكمة التي اصدرته ، ولا امام غيرها ^(٢) واذا حاول خصم أن يعيد النظر في الشيء المحكوم فيه فلخصمه ان يتمسك بحجة الشيء المحكوم به فلا

(١) جارسونيه ٣ بند ٧٣٩ الى ٧٤١

(٢) بشرط ألا يكون الخصم قد تحصل على الحكم بطريق النش أو الاكراه الادبي كما في القضية التي انتهت بالحكم الصادر في ٢٢ يناير ١٩١٧ من الاستئناف المخطط (جازيت ٧ ص ٧٤٥ نمرة ٢٢٥)

تنظر القضية ثانية وللخصم بعد ذلك ان يتنظم من الحكم الاول اذا كان التنظم لا يزال جائزاً — والدفع الناشئ عن حجة الشيء المحكوم به هو دفع موضوعي يصح ابداءه في أى حالة كانت عليها الدعوى (بند ٥١٠) ولا يصح للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه^(١)

ويجب التفريق بين الأثر المتقدم وبين « قوة » الشيء المحكوم به أو المقضى به Force de la chose jugée فان الحكم يكون « حجة » بما فيه ولو كان قابلاً للظمن والتبديل ولكن لا يكون له « قوة الشيء المحكوم به » الا اذا كان غير قابل للظمن فيه بالطرق المعتادة وهي المعارضة والاستئناف

إحالة على
القانون المدني

١١١١ — وحجة الشيء المحكوم به قضائياً هي من القرائن القانونية القاطعة (بند ٨١٨) التي يرجع في دراستها الى القانون المدني ولذا لا نطرق موضوعها هنا^(٢) مكتفين بالأحالة على الكتب المدنية وما كتب فيها خاصة — غير أنه مما يجب الالتفات اليه في هذا الموضوع الخطير أن القواعد القديمة المعروفة فيه قد تغيرت تغيراً كبيراً جداً فيما يتعلق بالأشخاص الذين تسرى عليهم الأحكام فان جزءاً كبيراً من هؤلاء قد أصبح اليوم « من الغير » بعد أن كان ممثلاً في شخص أحد المصوم ولذلك لا تسرى عليه الأحكام الا اذا كانت مسجلة والسبب في هذا التغير هو ادخال قواعد التسجيل على الأحكام في مصر ووجوب تسجيلها حتى تسرى على « الغير » الذين لهم حقوق عينية مستمدة من أحد الطرفين والذين حفظوها بتسجيلها طبقاً للمواد ٦١١ و ٦١٢ / ٧٣٧ و ٧٣٨ و ٧٣٩ مدني^(٣)

(١) قانون س ٢٨ ابريل ١٩١٤ شرائع ١ س ١٩٤٦ نمرة ٣٤٦ وراجع منشور لجنة الرقابة نمرة ١٠٢ طبة ١٩١٣

(٢) يراجع في موضوع حجة الشيء المحكوم به كتاب لاكوت Lacoste المطبوع بباريس طبة ثالثة سنة ١٩٠٤ وهو الحجج الظني في هذا الموضوع وهو مفصل فيه بأدق بيان كما تراجع الكتب المدنية المعتادة التي يدرس فيها عادة مع « الأدلة » وجارسونيه ٣ بند ٧٠٣ الى ٧١٥

(٣) راجع حكم دائري الاستئناف المخطط المجتمعتين الصادر في ١٥ يناير ١٩١٤ جازيت ٤ نمرة ١٩٣ س ٨٣

حجة الحكم
التهميدى

١١١٢ - الا أن معرفة ما للحكم التهميدى من الحجة انما تتعلق
بالمرافعات : فبحسب قول الأقدمين الحكم التهميدى لا يقيد القاضى
L'interlocutoire ne lie pas le juge بمعنى أن نتيجته لا يلتزم بها القاضى فاذا
حكم بقبول شهادة الشهود لاثبات أمر مخصوص وشهد به الشهود فلا تلزم
المحكمة بمجرد شهادتهم بأن تحكم بمقتضى هذه الشهادة ^(١) لأنها قد ترى من
أحوال الشهادة أنها ملفقة أو أنها لا تقتنع بقوة الشهادة فلا تقضى الا بعد
توجيه اليمين المتممة ^(٢) أو لاعتبارات أخرى ، وكذلك اذا أمرت بتحقيق
الخطوط الموجودة فى سند معلوم فثبت أنها صادرة من الشخص فانه يجوز
لها بعد ذلك ألا تحكم عليه متى ثبت لديها أن العقد مخالف للآداب أو للنظام
العالم أو كان حاصله بغير سبب ولا مقابل

تنفيذ الحكم
التهميدى واجب

١١١٣ - ولكن الحكم التهميدى يقيد القاضى من حيث أنه حكم صدر
منه لا يمكنه أن يرجع عن عمل ما أمر به الحكم فاذا أباح الحكم الالبيات
بالبينة ما أمكن للقاضى أن يصدر حكماً آخر يقضى فيه بعدم جواز البينة فى

(١) قارن حكم قنا الجزئية فى ١٦ يناير ١٩٠٥ ع ٦ ص ١٢٢ الذى قضى بأنه من
القرار قانوناً أن المحكمة ليست مقيدة بنتيجة أحكامها التهميدية بعد تنفيذها وقد كانت المحكمة
حكمت بإحالة القضية على التحقيق لثبت الدعية بالبينة ولكنها التخل المتنازع فيها وقد أثبتنا
ومع ذلك حكمت المحكمة برفض دعواها بمن التمر التالى عن التخل المذكورة وذلك لاعتبارات
أخرى — وحكم لطلها الجزئية فى ٢٥ يولييه ١٩٠٤ ع ٦ ص ٩٦ مرة ٤٧ الذى قرر
ان القضاء وان كانوا غير مقيدين بأحكامهم التهميدية ولهم المدول عنها إلا ان معنى ذلك انهم
غير ملزمين بأن يعمكوا برأيهم الذى يؤخذ من حكمهم التهميدى ولهم الحق فى المدول عنه
بحسب ما توجب له اليمين ضائرهم وتقرضه عليهم ذمتهم ويتفضيه واجب العدالة والحق — وس م
٢٦ ديسمبر ١٩١٢ ع ٢٥ ص ٧٩ الذى قضى بان الحكم التهميدى لا يقيد القاضى
بمعنى انه يصح له ، بعد أن يكون قد أمر بإحالة القضية على التحقيق ، ان يحكم فى القضية
بحكم قطلى اذا سمعت له الظروف بذلك وبدون التجاه الى التحقيق الذى قد أصبح غير مقيد
ولا لازم ، وس م ١٨ يونيه ١٩١٣ ع ٢٥ ص ٤٥٠ الذى قضى بان الحكم التهميدى
لا يمكن سحبه أو إلغاؤه بواسطة المحكمة التى أصدرته ولها فقط أن تدل عن الاخذ بنتيجته
(٢) قارن منشور لجنة المراقبة فى ١٣ يونيه ١٩١١ ع ١٢ ص ٢٩٨ مرة ١٥١ فانه

بهذا المعنى

تقس الموضوع وما أمكنه أن يضرب بحكمه الأول عرض الحائط ويفصل في الموضوع قبل تنفيذ الحكم التمهيدى أى قبل سماع شهادة الشهود في هذا المثال (١)

وكذلك اذا أصدر القاضى حكماً مركباً من جزئين جزء قطعى وجزء تمهيدى فيرتبط ويتقيد تماماً بالجزء القطعى ولا يتقيد تماماً بالجزء التمهيدى فلو أنه حكم بأن الالبات واجب على زيد وأنه يباح له أن يثبت مدعاه بالبينة فلا يصح له أن يرجع عن النقطة الأولى ويقول بأن الالبات ليس على زيد بل على خصمه وإنما له أن يقرر ما اذا كانت البينة كافية أو غير كافية (٢) ،

(١) قارن حكم طهطا المشار اليه في الماشية السابقة حيث يقول : ويتبع عن ذلك ان الاحكام التمهيدية يجب تنفيذها إلا اذا استحال تنفيذها أو استغنى الحال عنها ولكن لا يلزم القاضي بالتمسك برأيه فيها ، ولو سأل له أن ينقض حكمه التمهيدى ويأمر برفوضه وعدم تنفيذه لاصح لا معنى لاستئناف تلك الاحكام ، وس ٧ يناير ١٩٠٢ م ٣ ص ٢٢٢ نمرة ٨٤ ادى قضى بأن المحكمة لما أن تقدر الوقائع التى تثبت أمامها بخلاف ما كان يدل عليه الحكم التمهيدى إلا أنها مع ذلك مرتبطة بما حكمت به من أنها لا تفصل في الموضوع إلا بعد أن تكون قد عملت على كشف حقيقة هذه الوقائع فليس لها اذاً أن تحرم الخصم من تقديم الالبات الذى صرح له بتقديمه إلا اذا صار هذا الالبات مستجيلاً أولاً عمل له ، وس ٥ مارس ١٩١٣ م ١٤ ص ١٥٦ نمرة ٨٢ ادى قضى بأنه اذا أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً بتعيين خير ليقدم تقريراً عن الوقائع المبينة بحكمها فليس لها أن تحكم في الموضوع قبل أن يقدم الخير تقريره ارتكافاً على التحقيق الذى أجبرته بنفسها اذ أن المحكمة ملزمة بفحص التقرير ولو أنها غير مقيدة به

(٢) قارن حكم محكمة المشية بإسكندرية في ١٣ أكتوبر ١٩١٤ م ٢ ص ٥١ نمرة ٥٨ ادى قضى بأنه اذا دار البحث بين الخصمين على قبول طريق من طرق الالبات وعدم قبولها وفصل الحكم التمهيدى في نقطة النزاع المذكورة بترجيح أحد القولين فان القاضي لا يمكنه عند اصدار الحكم في الموضوع مخالفة ما حكم به أولاً تمهيدياً ، وفى القضية ان الحكم التمهيدى قد فصل في نقطة دار عليها البحث وهى هل يجوز اثبات الصورة للسند بالبينة أم لا ؟ قضى بجواز الالبات بالبينة ، فالقاضى مقيد عند الحكم في الموضوع بما حصل الفصل فيه ومنوع من القضاء ثانياً بأنه لا يجوز اثبات الصورة بالبينة والمدعى عليه قد اكتسب بالحكم التمهيدى حق إقامة البينة على الصورة — ونحن نقض وضع القاعدة بالشكل الذى ذكرناه بلتن وان كان القصد واحداً — راجع أيضاً أسبوط كلوى ٢٧ نوفمبر ١٩١٥ م ٣ ص ٣٠٧ نمرة ٨٥ ادى قضى بأنه اذا حكمت المحكمة بتعيين خير لتقدير المبلغ الواجب الحكم به وذكرت في الأسباب بأن المدعى مستحق تمويضاً وأنها ترى تعيين خير لتقدير هذا التمويض

وأيضاً اذا حكمت المحكمة بأن زيدا ليس لديه سند صحيح يثبت ملكيته ولكنها أبحاث له اثبات وضع يده باليدنة فانها لا يمكنها أن ترجع في حكمها الأول وتحكم يزيد بناء على السند الذي اعتبرته معدوماً أو غير كاف^(١)

الحكم باليمين
الحاسنة

١١١٤ - والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يقيد القاضى من كل الوجوه ولو أنه حكم تمهيدى فالو أن خصماً طلب اليمين خلف خصمه أو امتنع أو ردها عليه فيجب على المحكمة أن تقرهما وليس لها أن تقضى بغير ما حلف عليه أو تنكل عنه ولكن السبب في هذا لا يرجع الى طبيعة الحكم التمهيدى وإنما يرجع الى الاتفاق القضائى المخصوص المتعلق باليمين التى يرتبط بها المخصوم كما يرتبط بها القاضى (بندى ٩١٠ و ٩١٤)^(٢)

١١١٥ - أما الاحكام التحضيرية فليس لها حجة الشيء المحكوم به فاذا أمرت المحكمة من تلقاء نفسها بتعيين خبير لمعاينة شيء ما أو سماع شهود فى أمر ما قلها الرجوع مما أمرت به ما دام حكمها تحضيرياً محضاً لأنه لا يدل على ما ستحكم به المحكمة ولا يقرر حقاً ما ، لأحد المخصوم ؛ أما اذا اشتمل على نقطة يعتبر الحكم فيها قطعياً (قارن بند ١١١٣) فلا يصح لها الرجوع فيها لأن أحد المخصوم قد اكتسب حق الحكم له فى هذه النقطة

حجة الحكم
التحضيرى

١١١٦ - وكذلك الاحكام الوقتية (بند ١٠٧١) والاحكام الصادرة فى المسائل المستعجلة (١٠٥٣) ، فانها لا تكون حجة نهائية بما جاء فيها اذا ما عرضت ظروف جديدة بمعنى أن المحكمة يمكنها المدول عنها متى تغيرت الظروف التى اقتضت اصدار تلك الاحكام فاذا حكمت المحكمة على البائع بتقديم ضمانة للمشترى اذا دفع الثمن لأن الخطر محتمل فيجوز لها أن تمفيه

حجة الحكم
الوقتى أو
الاستعجل

فهذا الحكم يعتبر قطعياً فيما يختص باستحقاق المدعى لتعويض وتمهيداً فى تعيين الجبر لأن الحكم قد يكون تمهيدياً فى نقطة وقطعياً فى نقطة وفى هذه الحالة لا يقيد القاضى إلا بالنقطة التى ضل فيها الحكم قطعياً

(١) قارن جارسونيه ٣ بند ٧١٢ الى ٧١٤

(٢) جارسونيه ٣ بند ٧١٤

من الكفالة اذا زال احتمال الخطر (قارن بند ١١٠٧) ولكن مفعولها مع ذلك يستمر الى أن تتغير بأحكام أخرى اما وقتية أو مستعجلة واما في الموضوع ^(١)

انصرع الخامس — حق الاختصاص

Droit d'affectation sur les immeubles

١١١٧ — ضماناً لتنفيذ الاحكام يبيع القانون لكل دائن بيده حكم ملزم بدين أن يحصل على رهن على عقارات مدينه يضمن له وفاء دينه وفوائده وملحقاته لا فرق في ذلك بين أن يكون الحكم حضورياً أو غيابياً ، ابتدائياً أو انتهائياً

ويكون لهذا الرهن المرتبة التي يعطيها له تاريخ تسجيله فيصبح الدائن الذي كان بالامس عادياً لا افضلية له ، دائماً مرتباً ودينه مفضلاً على سائر الديون التي تسجل رهنها بعد يوم تسجيله ؛ وطريق الحصول على حق

(١) جارسونه ٣ بند ٧١٥ — قارن ملظا في ١٩ مارس ١٩٠٨ مج ٩ ص ١٨١
 نمرة ٧٩ الذي قضى بأن الحكم الانتهائي الصادر برفض دعوى حراسة لا يمنع من نظرها اذا تجددت بين الخصوم أنفسهم لان الفرض من تعيين حارس على الاعيان الموضوعة تحت يد القضاء منع الضرر الذي ربما يترتب على بقائها بخير جارس فاذا كان هذا الشرط غير متوافر في المرة الاولى ربما توافر في المرة الثانية لأسباب طرأت ولم تكن موجودة من قبل ؛ وس ٢٦ أكتوبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ٥٨ نمرة ٣٣ الذي قضى بأن دعوى الحراسة هي من الدعاوى التحفظية التي يتكرر الضرر فيها بدون قيد بالأحكام الصادرة في السابق منها على اللاحق ، وللمحاكم التصرف فيها بحسب الاحوال والنسبات التجدد قبولاً ورفضاً ؛ وس ١٩ مارس ١٩١٧ شرايم ٤ ص ٤٢٧ نمرة ١٢١ الذي قضى بأن الحكم الوقفي بنفقة شهرية الى أن يفصل في دعوى الحساب المرفوعة من المستحق على الناظر يصح التأؤ في أي وقت اذا اتضح للمحكمة في أي وقت كان انه ليس من المؤكد بقاء شيء من حصة المستحق في ذمة الناظر — مع ذلك فقد حكمت محكمة الاستئناف المختطة بأن قاضي الامور المستعجلة يتقيد بالحكم الذي يصدره بمعنى انه لا يمكنه أن يغيره إلا اذا تغيرت الظروف التي صدر فيها الحكم الأول . (س م ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ جازت ١١ ص ٤٢ نمرة ٦٧) وهذا صحيح — وما يقال في الحكم الوقفي أو التسجيل الصادر من أول درجة يقال أيضاً في الحكم الصادر من الاستئناف (س م ٢٠ مايو ١٩١٩ جازت ٩ ص ١٥٥ نمرة ٢٦٢)

الاختصاص هو تقديم عريضة لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها
المقار المراد اخذ الاختصاص عليه وبمجرد صدور الامر يسجله الكاتب من
نفسه (راجع المواد ٥٩٦ - ٦٠٠/٧٢٢ - ٧٢٦ مدني ٦٨١ - ٦٨٤/
٧٦٩ - ٧٧٢)

ودراسة هذا النظام من مقرر السنة الرابعة وخارجة عن نطاق هذا
الكتاب ^(١)

الفرع السادس - تنفيذ الأحكام

١١١٨ - هذا كله من مواد دراسة السنة الرابعة في المرافعات وهو
خارج عن إبحاثنا في هذا الكتاب ويرجع فيه الى كتاب التنفيذ بند ٢٢،

(١) ويرجع في دراسته التفصيلية الى الكتاب الذي وضعت فيه باللغة الفرنسية وطبعته في
تولوز من أعمال فرنسا والذي سبق الاشارة اليه في حاشية ٣ ص ١١١ ويرجع فيه أيضاً الى ما
كتبته عنه في كتاب التنفيذ بند ١٢٩٦،

الباب السادس

كيف تنتهى القضية بدون حكم

١١١٩ - الحكم هو المقصد الطبيعي من القضية وبه تنتهى في العادة إلا أنها قد تنتهى بغير حكم لأنه يجوز أن يتركها المدعى Désistement ويجوز أن يقره المدعى عليه على كل ما طلب أو يعطيه إياه Acquiescement كما يجوز أن يحصل على جزء من حقه في مقابل تنازله عن الجزء الآخر Transaction^(١) ويجوز أن يتفق مع المدعى عليه على نزع القضية من يد المحكمة لتسليمها الى محكمين ليحكموا فيها Compromis وقد يحدث أن يتنيب المدعى في أية جلسة تكون معدة لنظر القضية فيطلب خصمه ابطال المرافعة Annulation de la procédure فتحكم به المحكمة وتنتهى القضية بغير حكم فيها؛ وقد يحدث أن يترك المدعى الدعوى زمناً طويلاً عمداً أو إهمالاً ولا يحركها في اثنا عشر سنة فتسقط ببطالان المرافعة أو بمضى المدة Péremption ou prescription : في كل هذه الأحوال يجوز أن يصدر حكم بأن الدعوى سقطت - ولكن أصل الموضوع لا يحكم فيه ، فتنتهى القضية الأصلية بدون حكم فيها

وما تنوى دراسته هنا الآن هو ترك المرافعة وابطالها ومضى المدة المستقلة للقضية^(٢)

(١) حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في ٥ نوفمبر ١٩١٨ جازت ٩ من ١٤ نمرة ٢٦ بأنه فيما عدا الأحوال الخاصة المنصوص عليها في القانون ، ليس للمعاكم أن تدخل لتساق على الاتفاقات التي تحصل بين الطرفين أمامها وغاية ١٠ في الامر بتبית لهم المحكمة ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة وتحكم بنسب القضية من الجدول (بند ٧٧٠ وقانون حاشية ٢ من ٨٠٩)
(٢) أما الاقرار بالحق والصلح فهما من شأن القانون المدني وأما التحكيم فدراسته ترد في كتاب التنفيذ (بند ١٣٦٤ ، ،) وأما إبطال المرافعة فيرد في بند ١١٤٦ ، ، هنا

الفصل الأول

ترك المرافعة أو التنازل (٣٤٤/٣٠٥)

Désistement ou Renonciation

١١٢٠ - الترك أو التنازل على نوعين ترك للدعوى أو لحق الدعوى Action وترك للمرافعة أو للقضية المعينة المرفوعة أمام محكمة ما Instance (بندى ٣٩٤ و ٣٩٥) فالأول يضيع الحق نفسه ولا يبقى للتارك بعده حق في رفع دعواه من جديد، بخلاف ترك المرافعة فإنه يسقط الاجراءات التي اتخذت في قضية ما، ويبقى الحق على أصله يجوز رفع دعوى جديدة به اذا لم يكن قد سقط لسبب آخر كضى المدة^(١)

١١٢١ - والأول هو التنازل عن الحق أو عن الدعوى بالحق (وهما واحد تقريباً - بند ٣٩٤،) وهو من مواد القانون المدنى ويلحق به التنازل عن الحكم الصادر في دعوى ما فإنه يترتب عليه سقوط الحق الثابت بالحكم لمن تنازل عنه (٣٠٥ و ٣٠٧/٣٤٨ و ٣٥٠)^(٢)

التنازل عن الحق

١١٢٢ - أما الثانى - ترك القضية أو الاجراءات التي حصلت في دعوى معينة - فهو الذى يعنينا وهو على نوعين ترك لاجراءات الدعوى كلها وترك لعمل معين أو أكثر من أعمال المرافعات أو لورقة أو أكثر من أوراقها، بعكس بطلان المرافعة فإنه يقع على جميع الاجراءات (بند ١١٣٨) والترك حق لكل مدع بدعوى أصلية أو فرعية. وانما يشترط لصحة ترك الحق نفسه أن يكون التارك أهلاً لتصرف فيه ويشترط لصحة الترك

التنازل عن القضية

هو من حق الدعى

(١) قارن جارسونيه ٢ بند ٨٥٢

(٢) ومع ذلك فقد حكم بأنه لا يجوز التنازل عن الحكم اذا أضر التنازل بمالح الخصم الآخر كما لو حكم بالنفقة مع الازام بالمصاريف فلا يقبل التنازل عن النفقة لتطلس من المصاريف - س ١١ دسبر ١٩٠٢ مج ٤ س ١٣٩

لاجراءات الدعوى أو المرافعة أن يكون الشخص أهلاً لتقاضى ولا يشترط أن يكون أهلاً لتصرف فى حقه اللهم الا فى الأحوال التى يؤدى فيها ترك المرافعة الى التنازل عن الحق كحلول التقادم بعد ابطال أثر الدعوى أو ضياع الحق فى الاستئناف بالتنازل بعد فوات ميعاده ، فان الترك هنا يؤثر على الحق وحينئذ يكون عرضة لأن يحكم ببطلانه اذا حصل ممن ليس أهلاً لتصرف فى الحق^(١)

١١٢٣ - والداعى لترك المرافعة قد يكون التخوف من نتائج بطلان طلب الحضور أو كونه قدم فى وقت سابق لأوانه أو الى محكمة غير مختصة أو اكتشاف أن الدعوى أصبحت غير محتملة الكسب ، أو الاتفاق مع الخصم بأى شكل من الأشكال ؛ فيخشى المدعى أن يفلح المدعى عليه فى الحصول على رفض دعواه وحينئذ يلزم بكامل المصاريف فيقرر خشية من ذلك أنه يتنازل عن المرافعات التى حصلت حتى تسنح له فرصة بأن يقدم طلباً آخر يكون فيه أسعد حظاً منه فى الأول وبذا لا يلزم الا بالمصاريف التى صرفت لوقت الترك ويتجنب مصاريف الاجراءات التى يعملها خصمه للحصول على الحكم برفض دعواه^(٢)

(١) قانون جرسونه ٣ بند ٨٤٥

(٢) وهناك نوع ثالث يختلف عن هذين النوعين اختلافاً كبيراً وهو شطب القضية باتفاق الخصمين (قانون مصر مختط تجارى حس ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٤ جازيت ص ١٦ نمرة ٣٦) الذى قضى بأن الشطب يحصل من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على اتفاق الخصمين (وقد يقال أن هنا تنازل عن القضية ولكن الحقيقة أنه ليس بتنازل وإنما هو نوع من الاتفاق يحصل باتفاق الخصوم ، ولا يسطر الاجراءات التى حصلت فى القضية إلا اذا كان ذلك قصد الخصوم الذى لا يحتل شكاً ولا تأويلاً وهو جائز قياساً على الشطب الذى يحصل اذا غاب الطرفان (راجع فيه بند ١١٥٧) وقد يكون لها مصلحة كبرى فى الشطب كما اذا أراد أن يوفقاً القضية مؤقتاً لى فى الصلح أو لنيل ذلك من الأسباب ، ويرجع الى القضية بإرادة أحد الطرفين ويضع ربح الرسوم ، ويسار فيها على أثر آخر اجراء صحيح فيها وذلك قد حكم بأنه بعد الشطب الحاصل عقب المرافعة فى الموضوع لا يصح التمسك بعدم الاختصاص ولو فى أول جلسة لأن القيد بعد الشطب يبعد القضية كما كانت (موسكى ٣١ مارس ١٩١٧ ج ١٨ ص ١٢٧) واذا

الاجراءات

١١٢٤ — اجراءات الترك : يحصل الترك بإعلان الخصم به على يد محضر أو بإبدائه ضمن الطلبات امام المحكمة في أى حالة كانت عليها القضية (٣٤٨ / ٣٠٥)

١١٢٥ — ممن ومتى يقبل الترك : الترك يحصل من المدعى — سواء كان مدعياً أصلياً ، أو متدخلًا مختاراً ، أو مدعى عليه يطلب المدعى بحق له قبله — فإذا أراد المدعى أن يترك المرافعة فليس من مانع يمنحه من ذلك في أى حالة كانت عليها دعواه لأن من يملك التنازل عن الحق كله يملك التنازل عن المرافعة ^(١) ، الا أن يتعلق حق الغير بالدعوى فينبذ لا يقبل لأنه يؤثر على حق الغير كما سنرى في البندين الآتيين :

١١٢٦ — متى لا يقبل الترك : لا يجوز للمدعى عليه عدم قبول الترك متى لا يقبل الا في حالتين نص عليهما القانون ، لأنه يعتبر فراراً من وجه القضاء :

الحالة الأولى — اذا كان المدعى عليه قد رفع دعوى على المدعى أثناء الخصومة فيها ارتبط المدعى بطلب المدعى عليه فليس له أن يتخلى عن طلبه اضراً بطلب خصمه (٤٣٩ / ٣٠٦) الا اذا وافقه هذا على الترك وحينئذ تسقط الدعوى مما

الحالة الثانية — في الاستئناف لا يجوز التنازل اذا كان المستأنف عليه قدّم هو الآخر استئنافاً فرعياً وهذه الحالة مشابهة للأولى (٣٥١ / ٣٠٨) فيبقى الاستئنافان التعرعى والاصلى ما لم يقبل الترك من المستأنف عليه ففي هاتين الحالتين يكون الترك معلقاً على شرط أن يقبله الخصم فان قبله سقطت الدعوى الأصلية وتبعها دعوى المدعى عليه أو الاستئناف التعرعى؛

استمرت القضية هامة بلا تحريك مدة ثلاث سنين جاز طلب بطلان المرافعة الآتى الكلام عليه في الفصل الآتى (قانون حكم الاستئناف المختلط في ٧ مايو سنة ١٩٠٢ م ج ١٤ من ٢٨٢) والمدعى أو المستأنف يملك التنازل بمفرده كما سبق (١) ويصح التنازل حتى عن التماس اطاعة النظر ما دام انه لم يقدم من الخصم الآخر طلب يمنع منه (س م ٩ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ من ١٣٢ نمرة ٢٢٨)

أما إذا لم يقبل الترك فلا يحصل سقوط ما لأنه كان معلقاً على قبول الخصم
١١٢٧ — هذا وهناك أحوال أخرى يجوز للدعى عليه أو لغيره أن
يعارض في الترك فيها لتعلق حقه بالدعوى ولو أن القانون لم ينص عليها
ولكنها آتية بالقياس على الحالتين التين نص عليهما :

- ١ — إذا طلب المدعى عليه تقس الطلب الذى طلبه المدعى ولو كان طلبه
لا يعتبر كدعوى مدعى عليه (بند ٥٢١ ،) وهذا كما في دعوى القسمة إذا
أجاب عنها بأنه يطلب القسمة هو الآخر ، فتنازل المدعى يضر به ولا يقبل
- ٢ — إذا طلب من محكمة الاستئناف عند نظرها في حكم تمهيدى أن
تطلب القضية لتحكم فيها حتى تتقدم ويفصل فيها بلا تأخير (بند ١٢٣٨)
فتنازل المستأنف يرجع القضية الى محكمة أول درجة ويضر بالمستأنف عليه
- ٣ — في التدخل المجهوى لا تسقط دعوى المهاجم ولو اتفق المدعى
والمدعى عليه وذلك لما سبق شرحه من طبيعة هذا التدخل (بند ١٠٣٢)^(١)
- ٤ — في الأحوال الأخرى التى يكون للخصم حق أو مصلحة في نظر
دعواه حتى لا يضر به التنازل ومثال ذلك أن يكون في الدعوى مدعى
عليهم متعددون فيقر أحدهم للدعى بطلانه ويريد هذا تسجيل الاقرار
وشطب الدعوى فلا يقبل بذلك الآخرون^(٢) أو يكون المدعى عليه مستأنفاً
عليه طعن في صحة الاستئناف لعدم قيده في الميعاد المقرر في القانون الأهلى
(بند ١٢٥٤) فيكون له مصلحة في الحكم له بسقوط الاستئناف^(٣)

(١) قانون جارسونيه ٣ بند ٨٥٩

(٢) اسكندرية المدنية المختلطة في ٢٣ مارس ١٩١٥ جازيت ٥ ص ٩١ نمرة ٢٢٦

(٣) طنطا أهلى ص ٢٣ يناير ١٩١٨ مج ١٩ ص ١١٠ نمرة ٧٨ وقد استند في
مبدئه على كتابنا هذا — راجع أيضاً حكم أبنيوب الجزئية في ٩ مايو ١٩١٦ مج ١٧ ص
١٥٥ نمرة ٩٢ الذى قضى بعدم جواز التنازل إذا صدر حكم تمهيدى في الدعوى وعلى
الخصوص إذا أنكر المدعى امضاء المحكمة المحككة بتعيين خبير لتحقيقها ثم أراد المدعى ترك
دعواه بقصد الهروب من الحكم عليه في أصل الدعوى والتعطل من الترافعة التى جرها على
نفسه بإنكاره لامضاءه

١١٢٨ — ما يترتب على الترك : يهدم الترك كل ماتم من الاجراءات وينقض الأثر الذي ترتب عليها فيزول قطع التقادم الذي حصل برفع الدعوى وتعتبر الاجراءات كأنها لم تكن أصلاً ، هذا اذا كان الترك حاصلًا في اول درجة (٣٤٨/٣٠٥)

أما اذا كان الترك حاصلًا في الاستئناف فيعتبر الترك مبطلاً للاستئناف نفسه فإذا لم يجدد الاستئناف في ميعاده فيصبح الحكم الابتدائي نهائياً لا ينقض فيما بعد (وهذا بخلاف ما هو مقرر في بطلان المرافعة — بند ١١٣٩) ويترتب أيضاً على الترك أن يلزم التارك بجميع المصاريف المتسببة عن دعواه ، والتزامه حاصل بنص القانون ولا حاجة الى صدور حكم بذلك^(١)

١١٣٩ — ونص القانون الفرنسي مختلف في هذه النقطة مع قوانيننا اذ أنه لا يجوز الترك الا اذا رضى به المدعى عليه صراحة أو ضمناً لأنهم يقولون ليس للمدعى أن يفرز بالمدعى عليه ويرفع عليه دعوى كلما أراد ثم يتركها متى أراد ، فالدعوى يجب أن يسار فيها الى الآخر الا اذا توافق الخصمان على حل عقدة الاتفاق القضائي^(٢)

وجوب الاملاح وانا تفضل القواعد الفرنسية على المصرية لاحترامها لحق المدعى عليه ، ولأن هذا لا يتمسك بأهداب الدعوى عادة الا لكونه يرى من مصلحته الاستمرار فيها والتفصل في موضوعها ، ولذا يجب أن يساعده القانون على ذلك اللهم الا اذا كان تمسكه بها مجرد الاضرار بالمدعى فيجب اذاً أن يترك الأمر لتقدير القضاء فيما اذا كان للمدعى عليه حق في عدم قبول التنازل وهذا ما تتمنى أن يتبع في القانون الجديد

(١) راجع المادة ٣٤٨/٣٠٥ وراجع حكم الاستئناف المختلط في ٢٤ ديسمبر ١٩٠٧
م ج ت م ٢٠ ص ٤٠ ، وكذلك م ١٩ أبريل ١٩١٧ جازيت ص ٧ م ١٢٥ نمرة ٣٧٧
الذي قضى بأن الترك الحاصل في الجلسة بعد حضور الخصم وبدون سبق اعلانه على يد محضر
يلزم التارك بكل المصاريف بما فيها اتساب المحاماة بالنسبة للخصوم الذين اضطروا الحضور
(٢) جارسونيه ٣ بند ٨٤٥ الى بند ٨٥٩

الفصل الثاني

بطلان المرافعة

Péremption de l'instance

(٣٠٠ — ٣٠٤ / ٣٤٣ — ٣٤٧)

١١٣٠ — الفرض من بطلان المرافعة هو ارادة الشارع ألا تخلد

حكيمته

القضايا في المحاكم ؛ فبعد مضي زمن مخصوص على انقطاع المرافعة في أي قضية كانت ، بفعل أحد الخصوم أو إهماله أو امتناعه ، يجوز لكل خصم أن يطلب بطلان ما حصل من الاجراءات اذا استمر انقطاعها طول هذا الزمن ^(١)

١١٣١ — ميعاد بطلان المرافعة : ميعاد البطلان ثلاث سنوات كاملة

مدته

ولا يضاف اليه ميعاد المسافة ^(٢) . ويسرى على القصر ومن هم محجور عليهم بلا تمييز لأن المفهوم أن لهؤلاء وصياً أو قياً يدافع عن مصالحهم ^(٣)

١١٣٢ — ولكن هل توقف هذه المدة بموت المدعى أو تغير حالته ؟

الايكف القانوني
وبطلان المرافعة

سؤالٌ اختلفت فيه الآراء فقضت محكمة الاستئناف المختلطة في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٩ (مع ت م ٢ ص ٧) بأن الوفاة تقطع مدة البطلان ولكنها قضت بعد ذلك في ٢ مايو سنة ١٩٠٦ (مع ت م ١٨ ص ٢٢٤) بأن الوفاة أو تغير الصفة أو الحالة ليس لها أدنى تأثير على المدة المقررة لبطلان المرافعة فهي لا تقطعها ولا توقفها ولا تعدلها وقد اقتضت آثارها في هذا الحكم محكمة أسيوط

(١) قانون س م ٣ فبراير ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ١٣٤ الذي قضى بأن بطلان المرافعة ليس مبنياً قط على فكرة للتنازل عن القضية بل الفرض منه أيضاً منع الضرر الناشئ عن استمرار وجود القضايا الطويلة أمام المحاكم لأجل غير مسمى

(٢) قانون س م ٥ يونيو ١٩١٨ مع ت م ٣٠ ص ٤٦١ الذي قضى بأن بعد محل طالب بطلان المرافعة لا يبيد المدعى عليه فيها في اطالة المدة المقررة في القانون

(٣) قانون س م ٢٩ يونيو ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٣٨٨ الذي قرر البدء وقال ان المصراع لم يميز

الأهلية فقررت هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٥ ابريل سنة ١٩١٤ (مج ١٥ ص ٢٢١) مرتكنة على اعتبارات متعددة أهمها أن القانون الفرنسي عند ما أراد أن تنقطع مدة البطلان بالوفاة نص على ذلك صراحة وحدد مدة الايقاف (٣٩٧ مرافعات فرنسي) ^(١)

رأى المحاكم
والرأى العلمى
وقد سارت جميع الأحكام الآن على هذا المبدأ في القضاياين الأهلى والمختلط فأصبح المبدأ - رغم عدم صحته - متأسلاً في أحكام المحاكم ^(٢)
والرأى الصحيح في نظرنا هو الأول الذى فيه توقف مدة البطلان اذا حدث السبب في خلالها ولا يتبدى مدة جديدة الا من بعد اعلان استئناف السير في الدعوى - وهذا الرأى مبنى ليس فقط على قواعد الايقاف الصحيحة (بند ١٠١٠) بل أيضاً على ما يجب أن يفهم من نصوص القانون المصرى في هذا الموضوع - فان المادة ٣٠١/٣٤٤ متصلة مباشرة بمادة ٣٠٠/٣٤٣ ووجهة متممة لها من جهة ، ومن جهة أخرى فهما معاً بمنزلة من المواد الثلاث الأولى ؛ فإدانة بطلان المرافعة لا تنس اذاً الا الأحوال المنصوص عليها في المادة ٣٠٠/٣٤٣ وهى « اإمال أحد الخصوم أو فعله أو امتناعه » ولا تطبق مطلقاً في حالة الايقاف القانونى المنصوص عليه في المادة ٢٩٩/٣٤٢ لأن البطلان عقاب على الإمال أو الترك ولكنه غير مقصود في حالة إيقاف الدعوى قانوناً لأنه لا إمال ولا ترك وبالعكس فان الإمال يكون من جهة طالب البطلان الذى لم يعلن ورقة خصمه أو من حل محله لياشروا الدعوى بدله أما زيادة الميعاد المنصوص عنها في القانون الفرنسى فقد استغنى عنها في

(١) المبدأ نفسه قرره محكمة الاستئناف الأهلية في حكمها الصادر في ١٣ يونيه ١٩٠١ مج ٣ ص ١٧ والاسباب هى نفسها فيما يتعلق بمقارنة النصوص

(٢) راجع ص ٢٩ مايو ١٩١٦ مج ١٨ ص ١١ وشرائع ٤ ص ٢٢٧ وس ١١ يونيه ١٩١٧ مج ١٨ ص ١٨٧ وس م ٨ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٩٣ نمرة ٢٧١ وهو مطول ومستند الى الأحكام الأهلية في الموضوع وس م ٢١ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٣ نمرة ٧٧ وس م ٨ يونيه ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٧٠ نمرة ٣٤٤

القانون المصري واكتفى أولاً بفصل أحكام البطلان عن أحوال الايقاف
وثانياً بقصر أحكام البطلان على أحوال الالهمال والامتناع

الدفاع عن
الرأى العلمى

١١٣٢ ب — وقد دافعنا عن رأينا هذا دفاعاً طويلاً وانتقدنا الرأى
الذى قالت به الأحكام انتقاداً قوياً عادلاً فى مقالاتين نشرنا فى الشرائع (٤
من ٢٠٨ — ٢٢٦ وص ٤٥٠ — ٤٥٧) ولا زلزال زى أن رأى الأحكام مبنى
على خطأ كبير سببه عدم سبر غور النصوص المصرية وعدم الالتفات الى سياقها
وترتيبها ، واختلافها عن نصوص القانون الفرنسى اختلافاً كبيراً (قارن بند
١١١٠) ، ولذلك لا زلزال زى وجوب الدفاع عن رأينا ونشره رغم مناهضة
الحاكم له ، لعلها تعود الى الصواب يوماً ما أو لعل المشرع يأخذ به ليرفع لواء
العدالة . وانا نحيل فى تفاصيل هذا الموضوع الخطير على مقالينا السابقين
مكتفين هنا بمرض خلاصة البحث فيه

١١٣٢ ج — خلاصة البحث أن نص المادة ٢٩٩/٣٤٢ هو قاعدة
حامة يجب أن تطبق فى كل الاحوال التى لم ينص القانون فيها على حكم خاص
كما فى المادة ٣٥٨/٤٠٢ ، وإذا فوت أحد الخصوم أو تغيّر حاله الشخصية
أو تغيّر صفته موقف للمرافعة — أى مانع من اتخاذ أى اجراء فى الدعوى
ومانع لكل ميعاد من أن ينتهى قبل زوال حالة الايقاف^(١) ومن ثم فأسباب
الايقاف القانونى المتقدمة هى قاطعة لمدة بطلان المرافعة أى موقفة لها

ولكننا نرى وجوب الفصل بين حالة حصول سبب الايقاف القانونى فى
شخص المدعى وحالة حصوله فى شخص المدعى عليه فيما يتعلق بقطع المدة
المقررة لبطلان المرافعة ، وسبب التفصيل واختلاف الأحكام التى سنقررها فيما
يتعلق بالمدعى والمدعى عليه هو أن بطلان المرافعة نظام انما وضع لمنع
استمرار انقطاع المرافعة أو « نوم القضية » أو بمعنى آخر لمنع خلود القضايا
أمام المحاكم بفعل الخصوم أو الملهم أو امتناعهم ، ولتفظ أحد الخصوم هنا

لا يطلق الا على المدعى أو المستأنف مثلاً لأن المستأنف يعتبر دائماً مدعياً ، والمستأنف عليه مدعى عليه ، والمدعى أو المستأنف المهمل هو الذى يعاقب بالحكم ضده ببطلان المرافعة أى بالغاء جميع الاجراءات التى اتخذها فى قضيته أما المدعى عليه فهو المطالب أو المهاجم ولا يمكن أن يطلب بطلان المرافعة ضده الا اذا قام هو بما يحمله مدعياً فرعياً كما اذا طلب طلبات ضد المدعى فيجوز للمدعى طلب بطلان المرافعة ضد المدعى عليه الأصل الذى أصبح مدعياً فيما يتعلق بطلباته التعرعية وكذلك المستأنف عليه الذى استأنف فرعياً حكمه كحكم المدعى أو المستأنف فيما يتعلق بالاستئناف الفرعى (بند ١١٣) فاذا مات المدعى أو من كان فى حكمه أثناء انقطاع المرافعة أو نوم القضية فوته يوقف مدة البطلان ويجب على المدعى عليه اعلان الورثة بالرجوع الى القضية وما لم يحصل ذلك الاعلان فان الايقاف يستمر ، ويستمر قاطعاً لمدة البطلان ولا يمكن الحكم بسقوط القضية الا بعد مرور خمسة عشر سنة كما كانت الحال فى قانون فرنسا القديم وفى مشروع القانون الفرنسى الحالى (شرائع ٤ ص ٢٢٢) فان القضية كانت لا تمقط فيهما الا بمرور ثلاثين عاماً وهذا الحل مطابق لما جاء به القانون الألمانى

أما اذا مات المدعى عليه أو من هو فى حكمه أثناء انقطاع المرافعة فان مدة الثلاث سنين التى يصبح بعدها للمدعى عليه طلب الحكم بالبطلان لا توقف وان كانت المرافعة قد أوقفت « حكماً » بموت المدعى عليه ، ومعنى ذلك أن المدعى مكلف دائماً بمباشرة قضيته ضد المدعى عليه أو ورثته ولا يحل له أن يدافع فى دعوى بطلان المرافعة بأن القضية موقوفة لموت المدعى عليه ، اذ ايقافها « الحكمى » هنا كما مميته لا يمكن أن يفيد الا ورة المدعى عليه الذين لا يصح اتخاذ أى اجراء ضدهم قبل أن يكون قد أعلنهم المدعى بأن هناك قضية ضد مورثهم وأنهم مطلوبون لمباشرتها . وقلنا إن الايقاف هنا حكمى فقط لأن المفروض أن القضية « نائمة » بمعنى أنه ليس تحت من جلسة محددة

لحضور الطرفين فيها ؛ فيجب والحالة هذه على أى الطرفين شاه (طالب التمجيل) أن يعلن الطرف الآخر لحضور جلسة من الجلسات أو للحضور فى أى عمل آخر من أعمال المرافعات مثل التحقيق أو غيره . فالمدعى مفروض وجوب عمله فى القضية بعد نومها حتى تتحرك . فإذا أعلن المدعى عليه وهو ميت فعمله باطل ولا يضر الورقة لأن الايقاف يحميم وكل اجراء يتخذ فى أثناءه يعتبر باطلا وإذا أعلن الورقة فقد انقطع سبب بطلان المرافعة ضده ، ولكن اذا لم يبادر الى تحريك القضية فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ آخر عمل فيها فان ورقة المدعى عليه يجوز لم أن يطلبوا بطلان المرافعة ضده ولا يقضى له أن يتمسك ضد المرافعة لأن الايقاف شرع لمصلحتهم لا لمصلحته — راجع فيما يلى بند ١١٣٤^(١)

بقيت حالة وفاة الخصمين جميعاً أثناء « نوم القضية » وحل هذه الحالة ينظر الى صفة الورقة فى الدعوى كما لو مات أحد الخصوم وحده وبقي الآخر فتراعى حالة الايقاف وبراى أيضاً أن بطلان المرافعة ماضى الاضد المدعى الذى لم يمت ولم تتغير حالته (بند ١١٣٤) فورقة المدعى عليه لا يمكنهم طلب بطلان المرافعة ضد ورقة المدعى الا من بعد الرجوع الى الدعوى فى مواجهتهم ونوم القضية ثلاث سنوات جديدة . أما اذا كان موت المدعى عليه حاصل بعد تحريكه للدعوى فى مواجهة ورقة المدعى أو مباشرتهم هم للدعوى فى مواجهته فان ورقة المدعى عليه يجوز لم اذا أن يطلبوا بطلان المرافعة ضد ورقة المدعى متى مضى على آخر عمل فى الدعوى ثلاث سنوات ، ولا يصح لهؤلاء التمسك بالاييقاف الناشئ عن وفاة المدعى عليه لأن هذا الايقاف لم يشرع الا لمصلحة ورقة المدعى عليه

(١) تاون س ٢٨ مارس ١٩٠١ مع ٢ من ٢٥٩ حيث أوقفت الدعوى فى الاستئناف لوفاة بعض المتأنف عليهم وقررت المحكمة الايقاف حين ادخل ورثتهما من أولى الشأن وبعد مرور ثلاث سنين أعلن المتأنف عليهم المتأنف بجمع الحكم ببطلان المرافعة لحكمته . المحكمة ، ومع ذلك راجع الى الفن استثناء لهذه القاعدة فى الفقرة التالية للآية (س ٨١٨)

ومع ذلك فإذا كان وقت وفاة المدعى عليه قريب من آخر مدة الثلاث السنوات بحيث قد يضيع الباقي منها في البحث عن ورثة المدعى عليه أو في انتظار تعيين وصي عليهم إذا كانوا قسراً ، وتغوت المدة المذكورة بدون أن يتمكن من اعلان الورثة بالرجوع الى الدعوى قبل أن يعلنوه هم ببطلان المرافعة ، فالمحكمة عند ما يطلب منها الحكم بالبطلان يجب عليها ألا تحكم به إذا أثبت المدعى أنه لم يكن مهمل طول المدة ، وأنه حدث من الظروف ما صيرره غير قادر على معرفة أو اعلان خصمه الذي استجد بوفاة الخصم الأصيل وذلك لأن البطلان لا يحكم به الا اذا كان انقطاع المرافعة مبنياً على « فعل أحد الموصوم أو امله أو امتناعه » - بند ١١٣٠ - ومن جهة أخرى فقد يمكن أن تبني حكماً على قاعدة أن الانسان لا يكلف المستحيل كما شرعناه في مقالنا في الشرائع ٤ ص ٤٤٧^(١)

١١٣٣ - كيف يحصل بطلان المرافعة : لا يقع البطلان بحكم القانون بعد مرور الثلاث السنوات ولا يصح للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولا يجوز للمدعى عليه أن يقدمه بصفة دفع فرعى بعد مضي الثلاث السنوات اذا ما حرك المدعى الدعوى^(٢) بل يجب عليه أن يطلب الحكم له ببطلان المرافعة بدعوى أصلية (٣٤٥ / ٣٠٢) قبل أن يكون خصمه قد حرك الدعوى ، ويجب أن يحذر في طلبه من أن يكلف الخصم بالحضور للمرافعة في الدعوى أو لنظر في حالها بل يجب أن يقتصر الطلب على الحضور لسماع الحكم ببطلان المرافعة

ويتبع في تقديم دعوى بطلان المرافعة الأوجه والطرق المعتادة لتقديم الدعاوى الى المحكمة المطروحة أمامها القضية الأصلية ، ومع ذلك يجب حتماً

(١) راجع بحثنا لموضوع الأخير برمت في الشرائع ٤ ص ٤٥٥ ، بند ٣٥ .

(٢) قانون ١٣ يونيو ١٩٠٠ مج ٢ ص ٢٤٨ ، و ١٧ مايو ١٩١٥ شرائع ٢

ص ٢٧١ نمرة ٢٩١ ، و ٢١ مارس ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٥٤

اعلانه الى الشخص أو محله الأصلي دون المختار^(١)
وهذه الدعوى تقدم الى قاضي التحضير كما نصت على ذلك المادة الأولى
الأولى من قانونه (بند ٧٧٥) ولكنه لا يفصل فيها وإنما يحضرها فقط
وقبلا عدا القضايا الكلية الاهلية تقدم قضايا بطلان المرافعة أمام المحكمة
التي وصلت اليها القضية جزئية كانت استئنافية
وتنظر قضية بطلان المرافعة أمام نفس المحكمة المنظورة أمامها الدعوى
الاصلية وتخضع في كل ما يتعلق بها من حيث جواز المعارضة والاستئناف ،
الى القواعد التي تخضع اليها الدعوى الاصلية^(٢) ؛ ولا يصح التمسك بعدم
الاختصاص في دعوى بطلان المرافعة حيث يجب الاقتصار على مسألة البطلان
دون غيرها^(٣)

من يطلب
بطلان المرافعة
(في فرنسا)

١١٣٤ — ممن يقبل طلب بطلان المرافعة : لا يقبل بطلان المرافعة
الامن المدعى عليه الاصلى أو من دائنيه الذين يطلبونه باسمه عملاً بالمادة ١٤١
مدنى . أما المدعى نفسه فليس له أن يطلب بطلان المرافعة لأنه إنما يعمل

(١) س م ٢٨ دسبر ١٨٨٩ مج ت ٨ ص ٢١١ وس م ١٣ مارس ١٩٠١ مج
ت م ١٣ ص ١٩٢ ومع ذلك فقد حكم بأنه لا يصح اعلان شخص يبطلان المرافعة ، في النيابة
باعتباره ليس له محل معروف ، متى كان له محل مختار عند أحد المحامين معين في صحيفة
الاستئناف المرفوع منه عن الدعوى الاصلية (س م ٢٣ يونيو ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص
٤٢٨) وحكمت محكمة الاستئناف الاهلية بمجواز اعلانه في المحل المختار — س ١٩ فبراير
١٩١٢ مج ١٣ ص ١٠١

(٢) س م ٣٠ أكتوبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٧ نمرة ١١ ومج ت م ٣٠ ص ١٢ الذى
قضى بناء على ذلك بأن ميباد استئناف حكم بطلان المرافعة في دعوى شفعة هو شفعة عشر
يوماً لا ستون يوماً كالعادة طبقاً للمادة ١٧ من دكرتو النقة وقد ذكر الحكم انه لا نزاع
في ان بطلان المرافعة يرض الى أية محكمة تكون فيها القضية : تجارية ، مدنية ، جزئية ، استئنافية
وانه في دعاوى وضع اليد يكون الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختطة وانته قد حكم بأن
ميباد الحضور في بطلان المرافعة في قضية تجارية أمام الاستئناف هو ثلاثة أيام فقط (س م
٢٥ ابريل ١٨٩٤ مج ت م ٦ ص ٢٦٧)

(٣) س م ٢٤ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٣٢ نمرة ٢٦٠ ومج ت م ٣٠ ص ١٧٣ وس
م ٢٨ مارس ١٩١٨ مج ت م ٣٠ ص ٣٢٣ وجازيت ٨ ص ٩٩ نمرة ٢٢٢

حينئذ على كيد نفسه بنفسه ؛ وله أن يتنازل اذا شاء أو اذا قبل خصمه : ذلك هو الحكم في القانون الفرنسي^(١)

أما في القانون المصري فترى في المادة ٣٠١ / ٣٤٤ أن « لكل من الخصوم أن يطلب الحكم ببطان المرافعة » وهذا قد يشعر بأن للمدعى ذلك الحق الا أنني أرى أنه يجب ألا يؤخذ النص على إطلاقه — ذلك لان التفرق انما جعل للمدعى وهو أبسط وأسهل فكان له دون بطان المرافعة الذي انما شرع ليطالبه المدعى عليه (قارن بند ١١٣٢ ج)

ولكن هناك أحوال يكون فيها للمدعى مصاحبة في طلب بطان المرافعة : تلك هي الاحوال التي يجوز أن يمانع فيها خصمه بحق اذا طلب الترك وهي حالتى دعوى المدعى عليه والاستئناف الفرعى — فيجوز للمدعى الاصلى الذى أصبح مدعى عليه والمستأنف الذى أصبح مستأنفاً عليه فرعياً الآن أن يطلب بطان المرافعة فيبطل بها الاستئناف الفرعى ودعوى المدعى عليه وفي نظرى أن هذا هو ما أراده الشارع بقوله « لكل من الخصوم » أى عند ما يكون له مصلحة فيه — قارن بند ١١٢٥ ،،^(٢)

١١٣٤ ب — عدم تجزئة بطان المرافعة : يحدث أن يكون في الدعوى مدعى عليهم متعددون أو مدعون متعددون فما حكم بطان المرافعة بالنسبة

(١) جارسوني ٣ بند ٨٨٦

(٢) وبما على هذه القاعدة حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا حكم مثلاً في الابتدائى لصالح زيد وفي الاستئناف صدر حكم (تمهيدى وقطعى فرعى في آن واحد — بند ١١١٣) قضى بان عليه هو أن يثبت صحة دعواه بالبينه فليس له بعد أن يسكت طول مدة البطان أن يطلب بطان المرافعة ضد خصمه (حتى بذلك يصبح الحكم الابتدائى نهائياً ، بند ١١٣٩) فيجمل من سكوته مبرراً لاسقاط حق خصمه ؛ يمس ما اذا كان الحكم المذكور قد جمل الاثبات على طاقى المحكوم عليه وهو المستأنف فيكون مستأنف عليه حتى في طلب بطان المرافعة ضده لانه مقصر في عمل ما هو مطلوب منه بالحكم (س م أول مارس ١٩١٦ مع ت م ٢٨ من ١٢٧ وشرحه ٢٠ يونيه ١٩١٦ مع ت م ٢٨ من ٤٣٥) — راجع أيضاً بند ١١٣٨ بخصوص الاحكام المانعة من البطان ، وحاشيته ٢ من ٨٢٤ و ٨٢٥

الى الباقيين اذا لم يطلبه الا أحد المدعين أو اذا لم يطلب الا ضد بعض المدعى عليهم ؟ حكمت المحاكم المصرية بأن مادة بطلان المرافعة غير قابلة للتجزئة بمعنى : أولاً — أن الطلب المقدم من أحد المدعى عليهم أو المستأنف عليهم يوجب الحكم بالبطلان ويستفيد منه المدعى عليهم والمستأنف عليهم الباقيون ولو لم يطلبوه ولو لم يدخلوا في دعوى البطلان^(١)

ثانياً — وبالعكس لا بد من توجيه طلب بطلان المرافعة ضد جميع الخصوم بلا استثناء لأنه اذا لم يوجه ضد أحد منهم فيبقى هذا متممًا بقاء الدعوى وينتفع من ذلك الآخرون فلا يقبل الطلب شكلاً الا اذا قدم ضد الجميع^(٢)

كيف يزول
البطلان

١١٣٥ — كيف يزول سبب بطلان المرافعة : يزول سبب البطلان ولا يصح للخصم أن يطلبه اذا حصلت اجراءات صحيحة في الدعوى أظهرت أن أحد الخصوم حرك الدعوى الهامدة قبل أن يحصل طلب البطلان (٣٤٤/٣٠١)^(٣)

(١) س م ٣١ ديسمبر ١٩٠١ مج ت م ١٤ س ٦٨ الذي قرر المبدأ بدون التفات الى كون موضوع النزاع نفسه قابلاً لقسمة أولاً ؛ لأن البطلان واقع على المرافعة نفسها وبما على الفكرة نفسها وهي استقلال عدم تجزئة المرافعة عن تجزئة موضوع النزاع حكم بأن بطلان المرافعة لا يمتدى الاشخاص الموجودين في الدعوى الاصلية فن لم يكن موجوداً فيها فلا دخل له في بطلان المرافعة (س م ١٩ فبراير ١٩٠٣ مج ت م ١٥ س ١٥٩) وس م ١٣ مارس ١٩١٨ جازت ٨ س ١١٩ نمرة ٢٤٣ ومج ت م ٣٠ س ٢٨٣ وس م ٥ يونيو ١٩١٨ جازت ٨ س ٢٧١ نمرة ٣٤٤ ومج ت م ٣٠ س ٤٦١ الذين قرروا به اذا كان أحد طلاب بطلان المرافعة ذا صفة فلا محل للبحث في صفة الآخرين وانه اذا كان الطلب المقدم من أحدهم صحيحاً فلا ضرورة لصحة طلب الآخرين لأن الدعوى لا تبطل بالنسبة لبعض وتبقى بالنسبة للبعض الآخر ؛ وس ١١ يونيو ١٩١٧ مج ١٨ س ١٨٧ نمرة ١٠٥ الذي أظهر عدم تناقض هذا المبدأ مع المبدأ الثاني وشرحه س ٢٧ مارس ١٩١٧ شرايح ٤ س ٤٣١ نمرة ١٣٣

(٢) س ٢٦ يناير ١٩١١ ج ١٢ س ١٢٢ ؛ وس ١٢ يونيو ١٩١٦ مج ١٧ س ١٣ نمرة ٨ وشرايح ٤ س ٢٣٢ نمرة ٥٦ ؛ وس ٣ مايو ١٩١٧ مج ١٨ س ١٤٠ نمرة ٨٠ الذي قرر المبدأ وأسبابه بشكل واضح وس ١٢ مارس ١٩١٧ شرايح ٤ س ٤٩٢ نمرة ١٤٥ الذي قرر بأنه لا يصح طلب بطلان المرافعة ضد بعض المتدينين (بند ١٢٦٦) دون البعض الآخر

(٣) وقد يتسابق الخصمان في آخر لحظة أحدهما يريد اعلان خصمه يبطلان المرافعة قبل أن

سواء كانت الاجراءات من قبل المدعى فيكون هو الذى أزال البطلان بتحريكه الدعوى أو من قبل المدعى عليه فيكون قد تنازل عن طلب البطلان^(١) ولا تأثير للاجراءات الادارية التى يتخذها قلم كتاب المحكمة لحضور الخصوم فى القضايا التى أهلها أصحابها فان تلك الاجراءات لا تقطع مدة البطلان^(٢) بل

يترك الدعوى والاخر يريد أن يعلن خصمه بالرجوع الى الدعوى قبل أن يملكه هذا بالبطلان ويكون النجاح لمن سبق فأعلن خصمه اعلاناً صحيحاً وفى هذه الاحوال يلتفت الى ساعة الاعلان التى كتبها المحضر وقت التسليم وما كتبه يكون حجة حتى الطعن بالتزوير واذا حصل الادعاء بأن الورقتين وصلتا سوية الى قلم المحضرين للاعلان فلا يلتفت الى هذا الادعاء الا اذا كانت ساعة الوصول مقيدة فيه بشكل يثبت وصول الاثنين فى وقت واحد — س م ٢٨ مايو ١٨٩١ مع ت م ٣ ص ٣٥٩ واذا تصادف وكان يوم الجلسة المحددة لبطلان المرافعة يوم عيد ولم يكمل الاعلان ويصح بتحديد جلسة أخرى فيها عمل • الا بعد ان كان الخصم قد أعلن طالب البطلان بالرجوع الى المرافعة فى القضية الاصلية • فلا يلتفت الى طلب البطلان لانه جاء متأخراً ولأن الاول كان باطلاً — س م ٢٩ أكتوبر ١٩١٤ مع ت م ٢٧ ص ٢

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة مراراً عديدة بأن رفع دعوى مرتبطة بالدعوى الهامدة وضرورية ثبت فى الاول أو منتجة فيه • أمام محكمة أخرى • اذا حصل من المدعى • يعتبر اهتماماً منه بالقضية وبنى عنه تهمة الامال أو التضمير ويقيه شر بطلان المرافعة • ملا حكم ٢٨ مارس سنة ١٩٠٠ مع ت م ١٢ ص ١٨٠ • ٣٠ و مايو سنة ١٩٠٠ مع ت م ١٢ ص ٣٠٠ • ١٣ مارس سنة ١٩٠١ مع ت م ١٣ ص ١٩٦ • وبنى سوف أهلى جزى فى ٢٩ نوفمبر ١٩٠٤ مع ٧ ص ١٣٨ والمرامع التى به وس ٢٩ مايو ١٩١٣ مع ١٤ ص ٢٣٦ — أما عاولة الصلح والمفاوضات بخصوصه فانها تمنع أيضاً من طلب بطلان المرافعة متى كانت حاصلة قبل مرور ثلاث سنوات لاسمها تشير بأن الخصم غير مقصر (س م ٢٤ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٣٢ نمرة ٢٦٠ ومع ت م ٣٠ ص ١٧٣ وس م ١٣ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ١١٩ نمرة ٢٤٣ ومع ت م ٣٠ ص ٢٨٣) ومع ذلك فقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد ابراز عقد صلح عرفى مدعى بمحصوله لا تأثير له على مدة بطلان المرافعة لانه ليس من أعمال المرافعات — س م ٢١ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٣ نمرة ٢٧ مع ت م ٣٠ ص ٥٥

(٢) ملا قضية استبعدت من الجدول فى سنة ١٨٩١ لعدم دفع باقى الرسوم (بند ٧٤٩) ثم بدأ المحكمة متناً لتراكم القضايا الموقوفة أن تعلن أرباحها ادارياً لتسقيمت من الجدول نهائياً ما يمكن استيفاءه وقبر فيما يرى الخصوم اللير فيه فاعلن الخصوم ادارياً لجلسة ١٢ مايو ١٩٠٦ وفيها لم يحضر الستاتان وحضر المستشارف عليه وطلب ابطال المرافعة (بند ١١٤٥) لحكمت المحكمة بالطلب (بند ١١٥٧) فورة الستاتف عليهما كلنفوا خصومهم بعد ذلك بالحضور لسباع الحكم بطلان المرافعة بناء على ترك القضية ١٦ سنة وتمسك بعض الخصوم مان تحديد الجلسة من المحكمة التى شطبت فيها القضية بقطع المدة لحكمت المحكمة بان ذلك لا يمنع

لا بد أن تكون الاجراءات من عمل المحصوم وأن تكون جزءاً من الدعوى ومرتبطة بها كل الارتباط دون التي تكون بعيدة عنها ولو كان لها مساس في موضوع الدعوى ^(١) وقد نص القانون على أن مجرد انقطاع المرافعة أو إيقافها عمداً أو إهمالاً لا يترتب عليه سقوط الحق في الدعوى فحينئذ لا يكفي مرور ثلاث سنوات على آخر عمل من أعمال المرافعات لأجل أن يحصل البطلان بل يجوز تجديد المرافعة أو تحريك الدعوى في أى وقت قبل الثلاث السنوات أو بعدها ما لم يكن المدعى عليه قد طلب ابطالها فحينئذ يحكم به وجوباً ^(٢)

وحكمت بطلان المرافعة — س ١ أيار ١٩٠٧ و ٢٣ يونيو ١٩٠٧ مج ٩ ص ٢٢٤ نمرة ٩٨ وس م ٦ ديسمبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ٣٨ نمرة ١١٢ مج ت م ٢٩ ص ٨٩ الذى قضى بأن استخراج الدعوى من الجدول وشطبها في الجلسة ، وحالة عدم عمل طلب تعجيل من أحد المحصومين الآخر ، وإعلان قلم الكتاب للمحصوم إدارياً بخطاب لا يمكن أن يستبر عملاً صحيحاً من أعمال المرافعات يمنع من البطلان — وإذا حضر المدعى عليه بناء على التكليف الإدارى وطلب في الجلسة الحكم له بالبطلان فلا يجاب الى طلبه لأن البطلان لا يطلب في الجلسة بصفة دفع فرعى (ملطصاص ٤ ديسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ ص ٣٠١ نمرة ٨٢) ؛ كذلك لا تأثير لدفع الرسوم لانه يشترط في الاجراءات القاطعة لمدة البطلان أن تكون موجهة من خصم على خصمه (س ٢٤ نوفمبر ١٩١٥ شرائع ١ ص ٢٣٣ نمرة ٥٥ . ولا عبرة بكون القضية « نائمة » في التحقيق أو بعده أو مشطوبة (قارن س ١ ديسمبر ١٩١٥ شرائع ١ ص ٢٣٣ نمرة ٥١)

(١) وبناء على هذا المبدأ حكمت محكمة الاستئناف الاهلية (بدون تاريخ ، شرائع ٤ ص ٢٤٠ نمرة ٦٠) بأن دفع الامانة المقدرة للخبير ليس من ضمن الاجراءات القاطعة لمدة بطلان المرافعة ، ومن ثم يصح طلب البطلان ومنع دفع هذه الامانة ؛ ومثله دفع الرسوم (راجع الحاشية السابقة) وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن رفع دعوى مستجيبة حكم برفضها وكان المطلوب فيها تعيين حارس قضائى على أثر رفع الخصم استئنافاً من الحكم في الدعوى الاصلية ، لا يستبر من الاجراءات القاطعة لمدة البطلان لانه لا يظهر ارادة الخصم المتأنف في السير في الاستئناف (س م ١٢ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٨٠ نمرة ١٩٥ مج ت م ٣٠ ص ٢٧١) بل ان تقديم عرضة الى القاضي الممين للتحقيق لا يستبر سبباً في منع البطلان اذا لم يكن الامر الصادر عليها الى الخصم الآخر (س م ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ مج ت م ٢١ ص ٢٤ وشرحه أول مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ١٧٣) وقد حكم بأنه اذا أرسل الخصم أثناء الدعوى انذار بوجوب الامتناع عن التصرف في المقار موضوع النزاع فلا تأثير لهذا الانذار لانه ليس من اجراءات الدعوى (س ٢٠ مايو ١٩١٣ مج ١٤ ص ٢٣٦)

(٢) قارن س ٢١ مارس سنة ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٥٤ الذى قضى بأن انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنين لا يترتب عليه بطلانها إلا اذا قدم طلب البطلان وحكم به وتعتبر الدعوى قائمة ما لم يصدر حكم بطلان المرافعة فيها

١١٣٦ — وهناك أحوال يسقط فيها الحق بنص القانون اذا لم تحصل فيها الاجراءات في زمن مخصوص وهي المشار اليها في مادة ٣٤٣/٣٠٠ ومثال ذلك ميعاد المائة والستين يوماً المذكور بالمادة ٥٤٠/٦٠٧ فإنه بفواته من غير أن يسجل الحكم المشتعل على الأمر بنزع الملكية ينطل فعل تسجيل التنبيه ويؤثر قلم كتاب المحكمة بذلك عليه من تلقاء نفسه (تنفيذ بند ٦٧٣) وكذلك ميعاد الستة الأشهر المذكور في المادة ٣٤٤/٣٨٩ الذي تبطل من بعده الأحكام الغيابية اذا لم تنفذ في خلاله ، وهذا البطلان حاصل بنص القانون (بند ١١٨٣)

١١٣٧ — نتائج الحكم ببطلان المرافعة : تختلف هذه النتائج بحسب ما اذا كانت المرافعات المتروكة التي طلب بطلانها حاصلة أمام محكمة ابتدائية أو أمام الاستئناف

١١٣٨ — أولاً : البطلان أمام محكمة ابتدائية : للبطلان نفس الأثر المترتب على ترك المرافعة أو التنازل عنها ^(١) فإنه يلحق الدعوى المرفوعة أمام المحكمة ولا يتعداها الى الحق نفسه ، فيعدم كل أثر ترتب على رفع الدعوى وعلى الطلبات التي حدثت بعده من كل الطرفين ولكنه لا يمس الأثر المترتب على الأعمال السابقة على رفع الدعوى كالتنبيه فإنه يبقى الى خمس عشرة سنة ومن باب الاستثناء مما قلنا تبقى جميع الأحكام المتعلقة بالطلبات الوقتية والاضافية ودعوى المدعى عليه التي صدرت أثناء السير في الدعوى وجميع الأحكام الترعية القطعية (بند ١٠٧١) حتى ولو كانت محتوية على اجزاء تمهيدية (بند ١١١٣) ولا يصل اليها بطلان المرافعة بل هي تكون مانعة من أن يحصل ويؤثر عليها أو على ما قبلها من الاجراءات ^(٢)

نتائج الحكم
بالبطلان

أمام الابتدائي

الأحكام المانعة
من البطلان

(١) راجع بندي ١١٢٢ و ١١٢٨ هنا وجار سوتيه ٣ بند ٨٩٠

(٢) ويصح القول بأن القضية التي صدر فيها حكم مما ذكر تكون قد وصلت الى درجة يصح السكوت عليها نظراً لأن الحكم الموصوف كما تقدم تكون له حجة الشيء المحكوم به ويصح أثره خمس عشرة سنة (بند ١١٠٩) واذا تمت اجراءات من بعده فهذه هي وحدها التي يصح

ولا تسقط تلك الأحكام الا بخمس عشرة سنة ^(١) وكذلك تبقى الاقرارات التي حصلت أمام القضاء كالاقرار واليمين الحاسمة فانها ليست بأجراءات ، ويمكن التمسك بها فيما بعد في دعوى جديدة — هذا ومصاريف الدعوى التي حكم فيها ببطلان المرافعة تكون على طائق المدعى لأنه هو المفترط ^(٢)

١١٣٩ — ثانياً : البطلان أمام محكمة الاستئناف : يكون الأثر هنا في الاستئناف أقوى وأعظم اذ يصبح الحكم الابتدائي نهائياً لا يمكن استئنافه ^(٣) ويصح

أن يلحقاً ببطلان المرافعة — بناء على هذا المبدأ حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا صدر حكم تيميدي واشتمل على نص خاص (أى على جزء قطعى فرعى) ألغى حل الالتمات على أحد الخصوم فان هذا الحكم ينزع هذا الحكم من طلب بطلان المرافعة بعد ان سكت أثناء مدة البطلان (س م ١٧ ابريل ١٩١٠ مج ت م ٢٢ ص ٢٤٨) وأنه اذا صدر حكم في الاستئناف بجواز الالتمات بالبقاء للمحكوم له فليس له بعد أن يسكت طول المدة أن يطلب بطلان المرافعة في الحكم التيميدي المذكور وفي استئناف خصمه حتى يذوق يعتبر أنه كسب الدعوى نهائياً وينتفع من صيرورة الحكم الابتدائي نهائياً (بند ١١٣٩) — س م ٣ ابريل ١٩١٢ مج ت م ٢٤ ص ٢٥٣

(١) قارن جارسونيه ٣ بندي ٨٩٢ و ٨٧١ وذلك بكس الحكم التيميدي المحض أو التحضيير من باب أولى ولو كان صادراً من الاستئناف فانه لا يمنع من البطلان اذا جرت مدة البطلان من بعده (س م ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ مج ت م ٢١ ص ٢٤) ونحوه س م ٢٩ يونيو ١٩١٦ مج ت م ٢٢ ص ٣١٨ و س ١٨ ديسمبر ١٩٠٠ مج ٢ ص ٢٥٠ و س ١٦ مايو ١٩٠١ مج ٣ ص ١٥ و س ٢٨ مارس ١٩٠١ مج ٢ ص ٢٥٩ حيث قضى بأنه يدخل في عداد هذه الاحكام الحكم الصادر في دعوى التزوير يقبل أدلته وتحقيها فان المادة ٢٨٥ / ٣٣٦ مرافعات التي تنص على جواز سقوط حق المدعى اذا لم يقدم للقاضي المين لتحقيق عريضة بطلب الشروع فيه في ظرف ثمانية أيام تدل بوضوح على أن مثل هذه الاحكام ليست من قبيل الاحكام الفاصلة في الموضوع والتي لا تسقط الا بخمس عشرة سنة وشرحه س ١٣ يونيو ١٩٠١ مج ٣ ص ١٧ ، وراجع على الخصوص س م ١٦ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٨ عمرة ١٦٩ الذي قضى بأن الحكم التيميدي الصادر من الاستئناف والذي لا يشتمل على أى نص قطعى لا ينفى حقاً يبقى محفوظاً خمسة عشر سنة بل بالعكس يسقط هو وساؤه الاجراءات اذا ما مضت من جده مدة بطلان المرافعة ويصبح الحكم الابتدائي نهائياً

(٢) جارسونيه ٣ بند ٨٩٦

(٣) راجع في تقدينا لحكم من أحكام محكمة الاستئناف الاهلية (س ٢٩ مايو ١٩١٦ مج ١٨ ص ١١) أفضل هذه القاعدة وقال بكسها في حقيها رغم النص المربع ، شرائع ٤ ص ٤٥٠ ، خصوصاً بند ٤٥٤ بند ٣٩ ،

التنفيذ اذن بمقتضاه (٣٠٤/٣٤٧) ولكن طرق الطعن الغير الاعتيادية تبقى بالرغم ، ان كان لها وجه ، كالتماس اعادة النظر ولو بحثنا في قيمة معنى هذه المادة لوجدناها معدومة في الأحوال التي يتبدى فيها ميعاد الاستئناف بعد اعلان الحكم ، وهى الأحوال المعتادة ، اذ هذا الميعاد ثلاثون يوماً أو ستون بعد الاعلان ، وبعد فواته لا يصح الاستئناف ؛ فانتظار ثلاث سنين والحكم بعدها بىطلان المرافعة يكون مانعاً حتماً من رفع استئناف جديد ومجرد عدم امكان الاستئناف يجعل الحكم نهائياً ولكن في الأحوال التي لم يعلن فيها الحكم يبقى الاستئناف جائزاً مدة خمس عشرة سنة ما لم يحصل الاعلان في هذه المدة فاذا كان البطلان معدماً فقط للاستئناف الذى حصل فيمكن تقديم استئناف جديد اذا لم تمض خمس عشرة سنة ولكن نص المادة ٣٠٤/٣٤٧ المبين لأثر بطلان المرافعة في الاستئناف يحول حينئذٍ دون ذلك ^(١)

ويراجع في بطلان المرافعة بعد المعارضة في الحكم القيايى بند ١١٧٩ ب

الفصل الثالث

مضى المدة على القضية أو تقادمها

Prescription de l'instance

١١٤٠ - اذا رفعت الدعوى فقد انقطع التقادم السارى على الحق نفسه ولكن هذه الدعوى يجوز أن تبقى أمداً طويلاً أمام المحاكم دون أن يحركها أحد الطرفين ودون أن يطلب فيها بطلان المرافعة أو يحصل تركها حينئذ يجب أن يوضع حد لبقائها بالحكمة ويجب أن تسقط هى تبعاً لحق نفسه بمجرد مضى خمس عشرة سنة على آخر عمل من أعمال المرافعات - ولو لم تحكم بذلك

لمحكمة (راجع بند ١١٣٨) - والخصم التمسك بهذا الحق بصفة دفع موضوعي وفي أي حالة كانت عليها الدعوى ^(١)

وذلك تطبيقاً للنظرية القائلة بأن مجرد رفع الدعوى يعطي الحق قوة خمس عشرة سنة جديدة ولو كان مما يسقط بأقل من هذه المدة - بند ٧٣٠ ^(٢)

الا أنه استثناء من هذا تسقط الدعاوى المترتبة على الكيالات وغيرها من الأوراق التجارية بمضي خمس سنين فقط ، على آخر عمل من أعمال المرافعات طبقاً لنص المادة ١٩٤ / ٢٠١ تجارى

(١) س ١٨ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ س ١٤٠ نمرة ١٨٧ وقد قرر فوق ذلك ان المدة هي دائماً ١٥ سنة ولا تطول بحال من الاحوال الى ٣٣ سنة اذا كان المقار وفقاً وراجع س م ٢٧ ابريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ س ١٧١ نمرة ٢٥٩ وفيه أن سكوت ١٥ سنة على اجراءات توزيع مفتوحة أمام المحكمة يسقط كل المجوز التوقفة ويبيح للمدين أن يسترد قوده المودعة في المحكمة !!!

(٢) جارسوني ٣ بندي ٩٠٨ و ٩٠٩ وكذلك حكم الاستئناف المختلط في ٧ مايو سنة ١٩٠٥ مج ت م ١٧ س ٢٨٦ ، وحكم الاستئناف الاهلي في ١٤ مايو ١٩١٢ مج ١٣ س ٢٦٧ الذي قضى بأن ايقاف الدعوى ١٥ سنة يسقط حق المدعي ، وتحريكها بعد ١٥ سنة لا يترتب عليه قطع التقادم لانه قد تم ؛ وشرحه س ١٠ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ س ١٦٣ وشرائح ١ س ١١٩ نمرة ٢٣٦ ، وقارن أيضاً حكمه في أول يناير سنة ١٩٠٧ مج ٨ س ١١٥ ففيه أن الاستئناف أوقف مدة أكثر من ١٥ سنة وبعدها جدد ورة للاستئناف السير فيه وكأوا بالضرورة محكوماً عليهم في الابتدائي ولكن كانوا هم واضي اليد طول المدة على الارض موضوع النزاع حكمت المحكمة بعدم سقوط الاستئناف لان الاستئناف قد حفظ الحكم الابتدائي من السقوط ووضع يد المحكوم عليهم قد أثبت انه ليس لهم مصلحة حاضرة في السير في الاستئناف وذلك اعتبر استئنافاً بمثابة « دفع » لا « دعوى » والدعوى تظل محفوظة بلا أجل معين لسقوطها

Les exceptions sont perpétuelles

الكتاب الخامس

في

غيبية الخصوم والمعارضة

Du défaut et de l'opposition

١١٤١ — فرضنا في الكتاب الرابع ان الاجراءات حاصلة بمواجهة الخصوم ولكن قد يفتيب أحد الخصوم — تارة المدعى وغالباً المدعى عليه — ولا يحضر في الجلسات المحددة لنظر القضية ، فلا يمكن أن يكون الغياب مانعاً للخصم الذي حضر من الوصول الى حقه (بند ٦) ، بل هو يصل اليه بالمرافعة في غيبة خصمه وبالحكم عليه غيبياً
الا أنه يجوز أن تكون الاجراءات مجهولة من الغائب وكذلك الحكم حينئذ يكون من المدل أن يعطى الغائب حق التظلم من الحكم الغيابي أمام المحكمة التي أصدرته وهذا ما يسمى بالمعارضة

الباب الأول

Du défaut غيبة الخصوم

١١٤٢ — كان الغياب على نوعين في القانون المختلط كما هي الحال في فرنسا : غياب عن الحضور ، وهذا موجود في القانون الأهلي وباقى في المختلط وهو الغياب بالمعنى الحقيقي Défaut faute de comparaître ، وغياب عن

إبداء الطلبات الختامية Défaute faute de conclure وهذا لا يعرفه القانون الأهلئ وقد أثنئ وألغئت أحكامه بالقانون المختلط الجديد نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ اللهم الا فى حالة واحدة ستأتئ فى بند ١١٥٣

١١٤٣ — والغباب قد يحصل من المدعى ، وقد يحصل من المدعى عليه الفرد أو من بعض المدعئئ أو بعض المدعى عليهم اذا كانوا جماعة ، أو من الطرفئئ جمئعاً

الفصل الأول

غباب المدعى : إبطال المرافعة أو الحكم موضوعئاً

١١٤٤ — یندر غباب المدعى لأنه لا یرفع الانسان دعوى ویتكلف المصارئف لئهملها ولكن قد یقع ذلك إما لاهمال أو نسیان أو لفرض مخصوص فیطئل به زمن المرافعات حتى تسنح له فرصة أكثر ملائمة من الفرصة الحاضرة كتفئیر فى تشکیل المحكمة أو انتظار الحصول على مستندات لما یتحضرها أو على شهادة شاهد لما یحضر

وغباب المدعى فى قوانئنا لا یكون الا عن الحضور — أما فى فرنسا فانه قد یكون عن إبداء الطلبات الختامية أئضاً وذلك هو الغالب عندهم والمفئد فى نظرم ١١٤٥ — فاذا ما غاب المدعى فئجوز للمدعى علیه الذى حضر أن یطلب أحد أمرئئ : إما ابطال المرافعة وإما الحكم على المدعى غبائاً

١١٤٦ — الأول : ابطال المرافعة Annulation de la procédure

الحكم بإبطال
المرافعة

فتحكم به المحكمة^(١) دون أن تنظر فى الموضوع وكذلك یحكم به قاضئ التحضئر

(١) ومع ذلك فقد حكمت محكمة أسیوط بأنه لا یحكم بإبطال المرافعة فى قضئة انتخاب لجالئ الدئرئات (بند ١٩١) اذا تئیب الطاعن لان هذه القضئة تم النظام العام والقیابة ولئست متعلقة بأمر تجارة أو غیرها یصح فئها الصلح والاتحاق — أسیوط ٢ فئبرار ١٩١٥ ع ١١ ص ٣٧٥

(بند ٧٩٢) وبذلك تنتهى القضية بدون حكم فيه (بند ١١١٩) ومتى صدر هذا الحكم فلا يمكن التأوّه بأى طريقة ، ذلك لأن المادة ١٢٤ أهلى تنص صراحة على عدم جواز الطعن فى هذا الحكم بأى طريقة كانت ، اللهم الا تطبيق القاعدة الواردة فى المادة ١٢٠ أهلى التى بمقتضاها لا يصح التمسك بالحكم الصادر فى الغيبة الا بعد انقضاء الجلسة التى يصدر فيها - ومن الغلط البين أن تحكم بعض المحاكم بأن هذه المادة لا تطبق على الحكم بابطال المرافعة كما سنبينه فى بند ١١٥٩ - ذلك حكم القانون الأهلى

أما فى المختلط فليس من نص يمنع المعارضة فى الحكم بىطلان المرافعة وعليه ففى تجاوز كما فى القانون الترنسى على تفاصيل وخلاف فى لزومها ^(١) وفى القضايا الكلية الأهلية الحكم بابطال المرافعة من اختصاص قاضى التحضير متى كانت القضية فى التحضير

ما يترتب عليه ١١٤٧ - ويترتب على الحكم بابطال المرافعة ، ابطال جميع الاجراءات التى قام بها المدعى لطلب المدعى عليه أمام المحكمة وابطال جميع ماتم فى القضية (بند ٢٢) واعتباره كأنه لم يكن ^(٢) ولكن لا يسقط الحق المرفوعة من أجله الدعوى وعليه فيجوز للمدعى رفع دعواه من جديد اذا لم يكن الحق قد سقط بمضى المدة ^(٣) ومع ذلك براعى هنا ما ذكرناه بخصوص « بطلان المرافعة » بعد صدور حكم من الأحكام التى يصح أن تقف عندها الخصومة (بند ١١٣٨) وذلك لأنه لا يتصور أن يبنى على ابطال المرافعة الحاصل لجرد غياب المدعى فى احدى

(١) قانون جرسونيه ٦ بند ٢٥٣

(٢) محكمة مصر الابتدائية فى ٢٦ مايو ١٨٩١ حقوق ٦ ص ١١٤ التى قضى بأنه يلغى جميع المرافعات التى حصلت قبل صدوره بما فيها عريضة افتتاح الدعوى التى هى مبدأ تلك المرافعات بحيث يرد المحصوم الى الحالة التى كانت عليها قبل رفع القضية ، فلما حس ١٥ يناير ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٣٨ التى قضى بأنه اذا حكم بابطال المرافعة فى دعوى شفعة فلا يجوز للمدعى تجديد الطلب اذا كانت مدة الثلاثين يوما قد مضت من تاريخ اعلانه باظهار رغبته فى الاخذ بالشفعة

(٣) وذلك يترتب على ابطال المرافعة فى الاستئناف الغاء صحيفة الاستئناف مع إمكان تجديد الاستئناف اذا لم يكن الميعاد قد فات (اسبوط ح ٧ يناير ١٩٠٢ ع ٤ ص ٩٨)

الجلسات أكثر مما يبنى على إهمال المرافعة مدة ثلاث سنوات كاملة ورفع دعوى خاصة ببطالان المرافعة

١١٤٨ - الثاني : أن يطلب المدعى عليه الحكم له غيباً في أصل الدعوى وحينئذ لا تحكم له المحكمة في الموضوع برفض الدعوى الا اذا ثبت أن طلبه حق أى غير مخالف للقانون كما لو اثبت عدم صحة الطلب أو براءته من الدين أو نحوها (١٢٤ / ١٢٨ ، بند ٥١٥) وبشرط ألا تقدم من المدعى عليه طلبات خاصة به لم تكن أعلنت من قبل طبقاً لما جاء في بند ١٠٢٣ وهذا الحكم الغيابي قاطع في موضوع الدعوى وله حجة الشيء المحكوم به فلا ينقض الا بالحكم الذى يصدر في المعارضة فيه أو في الاستئناف ولقضى التحضير اصدار مثل هذا الحكم لأنه يكون حكماً على غائب يجوز المعارضة فيه من المدعى الغائب (بند ٧٨٧ ،)

الغياب المعتبر قانوناً

١١٤٩ - الغياب عن حضور الجلسة الأولى يمرض المدعى للحكم عليه بإبطال المرافعة دائماً بشرط أن تكون الجلسة هي جلسة قاضى التحضير أو المحكمة الكاملة فيما عدا ذلك

أما القاضى المكلف بتوزيع القضايا (بند ٧٥٨ ،) فلا يمكنه اصدار أحكام بإبطال المرافعة ، والغياب أمامه لا يعتبر غيباً يخول له حق الحكم بالإبطال (بند ٧٦٢)

كذلك اذا غاب المدعى في الجلسة الأولى فانه يمرض للحكم عليه غيباً في موضوع الدعوى إما من قاضى التحضير وإما من المحكمة الكاملة أما الحضور في الجلسة الأولى أمام المحكمة أو أمام قاضى التحضير فانه في القانون الأهلى يصير المرافعة حضورية والحكم في الموضوع حضورياً بمعنى أنه لا يمكن المعارضة فيه ممن حضر في الجلسة الأولى ثم غاب بعد ذلك

الحكم غيباً
على المدعى

يبد أن الشارع المصرى يعطى الحق دائماً للمدعى عليه في أن يطلب ابطال المرافعة في أى جلسة يتغيب فيها المدعى ولو سبق حضوره في كل الجلسات الماضية (١٢٦/١٢٩)^(١) وقد كان الحكم مختلفاً في هذا الموضوع في القانون المختلط عنه في القانون الأهلى ولكن أصبح الحكم الآن واحداً في القانونين بمقتضى المادتين ١٢٨ و ١٢٩ الجديدتين المعدلتين بهوجب القانون عمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣

هذا ويصح التساؤل عما اذا كان غياب المدعى في أول جلسة تأتى بعد احالة القضية من المحكمة غير المختصة الى المحكمة المختصة طبقاً للمادة ٢٥/٢٧ (بند ٩٨٠) يعد غياباً في أول جلسة ويكون الحكم القدى يصدر ضده في الموضوع غيابياً تصح فيه المعارضة ، أم يعتبر غياباً بعد الحضور (في الجلسة الأولى) ويكون الحكم الصادر ضده حال غياباً في هذه الحالة حضورياً لا تصح له فيه المعارضة ؛ وتحصل هذه الحالة بالذات عند ما تحكم محكمة الخط بالأحالة على المحكمة الجزئية نظراً لعدم الاختصاص (بند ١٨٦) ونحن نرى وجوب اعتبار الواقع وهو حصول الاجراءات مرتين امام محكمتين مختلفتين ووجوب اعتبار الاجراءات الحاصلة امام كل محكمة مستقلة عن الحاصلة أمام المحكمة الأخرى حتى ولو كانت الاحالة حاصلة مع تحديد اليوم والساعة الذين يحضر فيهما المحصم^(٢)

(١) الا اذا كان الحضور امام القاضي المتدب لتوزيع (س م ٢٥ فبراير ١٩١٥ م ج ت م

٢٧ ص ١٧٨)

(٢) قارن حكم محكمة الاقص الجزئية في ٦ سبتمبر ١٩١٦ شرائع ٤ ص ١٩ عمرة ٣٣ وهو بخصوص الاحالة من محكمة جزئية على محكمة جزئية أخرى بدون تحديد جلسة ولكنه على رأينا حتى في حالة تحديد جلسة وفيه أن القدى غالب أخيراً هو المدعى عليه فاجازت المحكمة المعارضة منه في الحكم الصادر ضده غيابياً رغم كونه قد حضر في المحكمة الاولى غير المختصة وعكس بخصوص حضور المحصم امام محكمة الخط وغيابه امام المحكمة الجزئية راجع حكم زيتا الجزئية في ١٢ مارس ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٢٢ ونحن نرى أن مبدأ سقيم خصوصاً لان محكمة الخط تحكم في هذه الاحوال بعدم الاختصاص ولا «تحيل» طبقاً لما ورد في بند ١٨٦

الفصل الثاني

غياب المدعى عليه : الحكم عليه غيابياً

١١٥٠ — اذا غاب المدعى عليه في اليوم المعين للحضور في الجلسة المنعقدة بالمحكمة^(١) بعد تكليفه بالحضور حسب القانون^(٢) فيجوز للمدعى أن يطلب الحكم في غيابه وتحكم عليه المحكمة غيابياً^(٣) بما يطلب المدعى اذا تحققت صحة دعواه ، فاذا لم يتحقق ذلك للمحكمة فلها أن تأمر بأثباتها بالأدلة اللازمة أو ترفضها اذا رأت لزوم ذلك (١٢٤/١١٩)

ويكون الحكم كذلك في القانون المختلط في القضايا المعينة المذكورة في المادة ١٢٤ الجديدة اذا امتنع المدعى عليه الحاضر في أول جلسة طُلبت فيها القضية ، عن ابداء طلباته في الدعوى أو دفاعه ، فانه يعتبر غائباً وتحكم عليه المحكمة حكماً غيابياً^(٤) كما لو كان غائباً ، ولكن لا يعتبر الامتناع غياباً الا في

(١) حضور الخصم شخصياً أو بوكيل عزم ولا يفي عنه ارسال مذكرة بالبوست أو تخلفراف أو ارسال رسول بدون توكيل قانوني في هذه الاحوال يعتبر الشخص غائباً وليس المحكمة أن تقضى مضمدة على ما ذكر — قانون بند ٨٣١ و س م ٢١ فبراير ١٩١٢ مع ت م ص ١٤٤ الذي اعتبر الشخص غائباً لان المحامي عنه لم يكن بيده توكيل عنه

(٢) يتحقق للقاضي قبل كل شيء من صحة الاعلان و وصوله الى المان اليه شخصياً أو في محله ويراعى من قضاء نفسه جميع الاصول المتعلقة بهذه المسائل — راجع بند ٦٦١ و بند ١١٦٠ ويلاحظ ان الشخص الذي لم يعلن اعلانه قانونياً لا يمكن أن يحكم عليه غيابياً (جورسوتيه ٦ ص ٤١٠ حاشية ٢)

(٣) كذلك اذا غاب وأجلت القضية بدون حكم وفي الجلسة التالية غاب أيضاً لحكمت المحكمة في غيابه فالحكم غيابي ولا وجه للادعاء يطلان الحكم شكلاً لعدم اعلانه عند تأجيل القضية ما دام أنه قد أعلن من قبل بصحيفة الدعوى اعلانه قانونياً (س ١٨ فبراير ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ١٢١)

(٤) ربما تصور ان حضور الشخص في الاهلي وامتناعه عن ابداء طلباته ودفاعه يحمله في حكم الغائب فيصدر الحكم عليه غيابياً كما جاء في حكم استئناف مصر في ٢٥ أبريل ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ١٧٨ الذي اعتبر المدعى عليه غائباً بعد ان حضر وطلب تأجيل الدعوى ولم توجه المحكمة الى طلبه وأمرت بالمرافعة فتجنب التكلم في الدعوى واعتبرت نفسه أنه غائب وحكمت المحكمة بوجوب اعتباره غائباً قانوناً — ولكن هنا غير صحيح لان المشرع الاهلي لم يمتد الا

أول جلسة حضر فيها فإذا كان الامتناع عن الدفاع في غير هذه الجلسة فلا يعتد به (أنظر بند ١١٥٣)

١١٥١ — ويختص قاضي التحضير بإصدار الأحكام القياية على المدعى عليه بشرط أن يكون الحكم على القائب ولكن ليس له رفض دعوى المدعى كما ليس له إصدار حكم غيابي لا يقبل المعارضة كما تقدم في بند ٧٨٧.

الغياب المعتبر قانوناً

١١٥٢ — في القانون الأهلي يعتبر حضور المدعى عليه في أول جلسة حضوراً مانعاً له من أن يصدر عليه حكم غيابي فالحكم الذي يصدر في الدعوى التي حضر فيها المدعى عليه في أول جلسة يعتبر دائماً حكماً حضورياً لا تقبل المعارضة فيه^(١)؛ ولكن يشترط لأن يكون هذا الحكم حضورياً أن يكون الحضور أمام المحكمة نفسها أو أمام قاضي التحضير في المحاكم الكلية الأهلية^(٢) والا يطلب المدعى طلبات جديدة ولا أن يغير أو يزيد في الأقوال أو الطلبات السابقة (بند ١٠٢٢)

١١٥٣ — أما في القانون المختلط ، فإنه بمقتضى التعديل الجديد الصادر به القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ ، قد ألغيت القواعد المختلطة المتبقية وأدخلت قواعد تشابه قواعد القانون الأهلي وتفصيل التعديل أنه كلما حضر المدعى عليه في أول جلسة وتأجلت القضية إلى جلسة أخرى فالحكم الذي يصدر في الدعوى يكون حضورياً حتماً سواء حضر المدعى عليه في الجلسات المتتالية أو لم يحضر وسواء حضر وابدأ طلباته أو لم يبدأها ، والحكمة في ذلك أن الغياب الحقيقي بدليل أن الغياب في الجلسة الثانية لا يمنع من صدور الحكم حضورياً بحسب الاعتبار

(١) راجع وقارن بند ١١٤٩ وحاشية ١ ص ٨٣٢

(٢) لا أمام قاضي توزيع مثلاً ليس له سلطة المحكمة الكاملة (بند) وحكم محكمة مصر في ٢٨ أغسطس ١٩٠٧ مج ٩ ص ٢١٢ نمرة ٩٢ ولا أمام محكمة غير مختصة (حاشية ١ ص ٨٣٢)

التأجيل يمكن الخصم من تحضير دفاعه ومن ابداء طلباته فان لم يفعل فهو مقصر أو متعمد الماطلة

أما اذا كانت القضية من القضايا التي يعتبرها القانون من المستعجلة وهي المنصوص عليها في المادة ٥٣ الجديدة (بند ٧٦٤) وحضر الخصم في الجلسة ولم يبد فيها طلباته، سواء لأنه لم يتمكن أو لم يُرَد ، ورأت المحكمة ضرورة الحكم بعد المرافعة ، دون التأجيل ، فان الحكم يكون غايياً تجوز المعارضة فيه — وهذه هي الحالة الوحيدة التي بقيت من من أحوال الغياب عن ابداء الطلبات faute de conclure بعد أن الغيت بقية أحواله وجميع قواعده وشبهت هذه الحالة بحالة الغياب الحقيقي أو عدم الحضور — أما اذا أجلت القضية فكل حكم يصدر فيها بعد التأجيل يكون حضورياً حتماً ولو غاب المدعى عليه أو امتنع عن ابداء طلباته مادام قد سبق حضوره في أول جلسة (راجع بندي ٧٦٤ و ٩٨٦)^(١)

الفصل الثالث

غياب بعض المدعى عليهم والحكم بثبوت الغيبة

Défaut profit-joint

١١٥٤ — اذا كان المدعى عليهم متعددين كلاك أو شركاء أو مدينين و ورثة ، فاما أن يتخلف البعض ويحضر البعض الآخر ، واما أن يتخلفوا جميعاً : فاذا تخلفوا جميعاً عن الحضور فيمكن أن يؤخذ عليهم حكم غيائى ؛ واذا تخلف البعض وحضر البعض الآخر فهنا « يجوز » اتباع طريقة مخصوصة دفماً لتضارب الأحكام بعد المعارضة ممن غاب وهذه الطريقة هي اثبات الغيبة

(١) مادة ١٢٤ مخطط الجديدة — وراجع مذكرة محكمة الاستئناف المختلط على القانون
نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ المنشورة بالجازيت ٣ ص ١٧٢ التهر الاول

وتفصيلها أن يطلب المدعى الحكم بثبوت غيبة من غاب من المدعى عليهم وتأخير الدعوى الى ميعاد يمكن فيه اعلان ذلك الحكم الى النائب أو الغائبين منهم وتكليفهم مرة ثانية بالحضور الى الجلسة التي تحددها المحكمة ^(١) وبعد ذلك اذا تخلف أحد من المدعى عليهم — سواء كان من حضروا أو لا أو ممن لم يحضروا أصلاً — فالحكم الذي يصدر في الدعوى لا يكون قابلاً للمعارضة فيه ، بل يعتبر حضورياً بالنسبة للجميع وسارياً على الجميع (١٢٣ / ١٢٧) وكذلك جميع الأحكام التي تصدر في القضية مهما كانت نوعها ، ما دامت صادرة بعد الحكم بثبوت الغيبة ^(٢)

١١٥٥ — وهذه الطريقة ، كما يظهر من لفظ هاتين المادتين ، اختيارية يجوز للمدعى طلبها ويجوز له اذاً أن يطلب الحكم من أول جلسة حضورياً على من كان حاضراً وغائباً على النائب ولكن احتمال سوء عاقبة هذه الطريقة يجعل المدعى يهجرها الى طريقة اثبات الغيبة (قارن بند ٧٩٠)

وللمحكمة المختلطة الحق بمقتضى مادة ١٢٧ الجديدة ،قرة ثالثة ، في أن تحكم بثبوت الغيبة من تلقاء نفسها بعكس المحكمة الأهلية فليس لها ذلك واصدار الأحكام بثبوت الغيبة من اختصاصات قاضي التحضير في القضايا الكلية الأهلية (بند ٧٩٠)

وليلاحظ أن طلب الحكم بثبوت الغيبة لا يجوز الا في حالة كون الغائبين مدعى عليهم حقيقة (قارن بند ٦١٠) فاذا لم يكونوا كذلك فانه لا يجوز ^(٣)

(١) س ١٥٢ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٠٦ نمرة ٣١٣

(٢) إعلان الحكم الى النائب محتم — فاذا لم يحصل الاعلان فالحكم يكون غيباً قابلاً للمعارضة رغم الحكم بثبوت الغيبة وتقريره في محضر الجلسة وذلك لان العبرة بالاعلان — مصر على ١٦ يناير ١٨٩٧ حقوق ١٣ ص ١٢٩

(٣) قارن أسبوط ج ١ ١٢ سبتمبر ١٩١٥ مج ١٧ ص ١٥٠ الذي قضى بأنه لا يجاب طلب المدعى عليه الاصل اذا طلب ثبوت غيبة ضامن أدخله هو في الدعوى فتختلف عن الحضور ، وتعلق الشرط عليه ٣٠ ص ١٠٠ ، ومنطكا على أول أغسطس ١٩١٠ مج ١٢ ص ٢٠ الذي قضى بأنه اذا كان هناك مدعى عليه واحد وشخص ثالث تدخل برضاه وحكم بثبوت الغيبة فهذا الحكم في غير محله وغياب المدعى عليه جده يجعل الحكم في الموضوع غيباً

الفصل الرابع

غياب بعض المدعى وثبوت غيبتهم في المختلط

١١٥٦ — اذا غاب المدعى الواحد فلم يدعى عليه كما عرفنا أن يطلب الحكم له غيباً في الموضوع وله أيضاً طلب ابطال المرافعة ويكون للمدعى عليه هذا الحق سواء كان المدعى واحداً أو متعدداً ، بيد أن القانون المختلط الجديد نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ أباح للمدعى عليه طلب ثبوت غيبة المدعين الثائبين واعلانهم حتى تكون المرافعة حضورية بعد الاعلان الجديد (راجع مادة ١٢٧ الجديدة فقرة ثانية)

هذا وقد أعطت المادة نفسها للحكمة الحق في اصدار أحكام ثبوت الغيبة في هذا الموضوع من تلقاء نفسها أى بدون أن يطلبه أحد وفي هذين النصين تقدم كبير على ما جاء في القانون الأهلى

الفصل الخامس

غياب المدعى والمدعى عليه وشطب القضية

Radiation du Rôle

١١٥٧ — نودى على القضية فلم يحضر أحد ، حينئذٍ تشطب القضية من جدول القضايا — وما الشطب الا استبعادها من الجدول ولا يبنى عليه بطلان الاجراءات التى حصلت من قبل بل كل ما يجب هو اعادة قيدها في الجدول مع دفع الرسوم ممن يرى في صالحه اعادتها وهذه الاعادة ليست تجديداً وانما تعتبر رجوعاً الى الاجراءات الأولى فيسار فيها على أثر آخر عمل

صحيح من أعمال المرافعات في القضية المشطوبة (١١٩ / ١٢٤) وراجع حاشية
٢ ص ٨٠٩ وبندى ٧٢٨ و ٧٥٤ (١)

الفصل السادس

القواعد الخاصة بالأحكام النائية

١١٥٨ - كل حكم صدر حال الغيبة لا يصح التمسك به الا بعد
انقضاء الجلسة التي صدر فيها وعلّة ذلك أن المحكمة تجلس زمناً قد يطول
الى خمس أو ست ساعات وأنه قد تطرأ أعذار على أحد المحصمين أو عليهما
فيتنبهان قليلا عن الجلسة فيكون اذاً من العبث جعل الحكم الذي يصدر
عليهما تاماً الا بعد أن يمضي كل الزمن الذي جلسه القاضي في ذلك اليوم دون
الحضور ، فإن حضر المحصم في هذه الأثناء فله أن يطلب من المحكمة اقلته
من نتائج الغياب *Rabattement du défaut* وهذا يشمل إعادة المرافعة
بمحضره أو إعادة القضية الى الجدول العمومي بدون مصاريف وتأجيل

(١) قارن طنطا في ٢٨ مايو ١٨٩١ حقوق ٦ ص ١٠٧ الذي قرر بأن إعادة قيد
الدعوى في الجدول بعد الحكم باستبعادها منه لا يعد تجديداً لها إذ لا تأثير لهذا الاستبعاد على
اجراءات المرافعة وبناء عليه تكون رسوم جميع المرافعات على من خسر دعواه ما عدا المصاريف
التي ترثت مباشرة على ذلك الاستبعاد فانها تكون على من تسبب فيه ، وس ٢٤ نوفمبر ١٩١٥
شرايع ٣ ص ٢٣٠ نمرة ٤٨ الذي قضى بأن إعادة القيد بعد الشطب تنحو حكم الشطب بجميع
مشتلاته الذي من ضمنها الزام المدعي بالمصاريف وعلى ذلك فإذا حكم في الدعوى بعد إعادة
قيدها بقبول طلبات المدعي والزام المدعي عليه بالمصاريف فهذا يلزم بجميع المصاريف ما عدا
الرسوم التي دفعا المدعي عند إعادة القيد بعد الشطب ، وسر كلي ٢٨ ابريل ١٨٩١ حقوق ٦
ص ٨٢ الذي قرر بأن شطب الدعوى يوقف المرافعة ويميز المحصوم الرجوع اليها في خلال
ثلاث سنوات بمجرد عريضة بطلب اعادتها تلزم الخصم الآخر أصولياً بدون احتياج الى تجديد
الدعوى ، والموسكي الجريدة في ٣١ مارس ١٩١٧ مع ١٨ ص ١٢٧ نمرة ٧٣ الذي قضى بأنه
يجزى على الشطب إيقاف سير الدعوى الى أن يجددها من يريد من المحصوم ولكنه لا يظل
الاجراءات السابقة عليه ولذلك ينبغي رفض الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة للمعل اذا حصل ابراءه
لاول مرة بعد تجديد دعوى سبق شطبها اذا ثبت أن المدعي عليه الذي أبدى هذا الدفع كان قد
تراض في الدعوى قبل شطبها (بند ٩٧٨)

نظرها الى يوم آخر ولا فرق في هذا بين الأحكام الصادرة في غيبة المدعى والصادرة في غيبة المدعى عليه أو حكم الشطب لغيابهما معاً (١٢٥/١٢٠). وقد اختلف في الأحكام المخاضعة لحكم المادة ١٢٥/١٢٠ وسبب الاختلاف يرجع اولاً الى اختلاف النص العربي عن النص الفرنسي في هذه المادة وثانياً الى اعتبارات عملية توجب التوسع في حكم المادة:

النص العربي يقول « لا يصح التمسك بالحكم الصادر في حال الغيبة الا بعد انقضاء الجلسة التي صدر فيها » والنص الفرنسي يقول « الحكم الغيابي » فيخرج بذلك الحكم الذي لا يعتبره القانون غيبياً وهو الذي يصدر بعد أن يكون الشخص قد سبق له الحضور

وقد صدرت أحكام بكلا الرأيين ^(١) ونحن نوافق المحاكم التي توسعت في الرأي لا لجرد كون النص العربي يسمح تماماً بتطبيق المادة على جميع الاحكام بلا استثناء بل أيضاً للاعتبارات التي ذكرناها في صدر البند ولأن الشخص الذي يحضر ولو متأخراً في الجلسة لا يمكن أن ينسب اليه نية الالامال أو التنازل عن دعواه أو دفاعه

١١٥٩ — والحكم بإبطال المرافعة خاضع لهذه القاعدة (بند ١١٤٦) أما قول بعض رجال القضاء الأهلى ، من أن المادة ١٢٠ لا تطبق على الحكم بإبطال المرافعة ، بناء على أنه ليس بمحكم غيابي لأنه لم يفصل في شيء ، وعلى

(١) بالرأى الاول حكمان من النقض والابرار المصري (جناح) صادرين في ٧ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ من ١٠٥٥ ، ٣١ مايو ١٩٠٢ مع ٤ من ٩٤ وأسيوط الجوزية المدنية في ٢٤ ابريل مع ١٦ من ١٢٢ مرة ٧٢ — وبالعكس حكم الوسكي الجزية في ١٢ يناير ١٩١٩ مع ٢١ من ٢١ مرة ١٢ وقد قضى بأنه لا يجوز للمدعى عليه الذي حضر في بعض الجلسات ولم يحضر في الجلسة التي حلت فيها المرافعة الا بعد التطق بالحكم أن يطلب إعادة النظر في الدعوى ومنه م ٢١ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ من ٢٩ مرة ٦١ مع ٣٠ م ٥٦ ولكن ظروف هذا الحكم خاصة لان المستأنف قد حضر في أول جلسة ثم أبى التكلم في الموضوع في الجلسة التالية فتأجل الحكم لاسبوع ثم صدر الحكم وبمده حضر المحضر وطلب إعادة النظر في القضية فقررت المحكمة عدم جواز ذلك

أن المادة ١٢٤ تنص على أنه لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة كانت ، وعلى أنها آتية في الترتيب بعد المادة ١٢٠ فهي مستثناة من حكمها ، فهو قول مردود وتيجته جائزة : أولاً لأن ابطال المرافعة هو حكم يصدر في غيبة المدعى الذي قد يكون حضر في جميع الجلسات الثلاثة ومنعه مانع وقى عن الوجود في الجلسة وقت النداء على قضيته ، وهو لا يصدر الا بناء على طلب المدعى عليه وهو فاصل في أم شيء وهو حياة القضية التي يقضى عليها بالزوال ؛ ثانياً لأن طلب ارجاع القضية الى الجدول ليس طعنًا في الحكم ولا يدخل تحت ألنوع المنصوص عليه في المادة ١٢٤ لأن هذا لا يشمل الا المعارضة والاستئناف ؛ ثالثاً لأن مسألة الترتيب هنا لا تهمنا كثيراً اذ من الثابت الذي لا خلاف فيه أن المادة ١٢٠ تسرى على الاحكام التي تصدر طبقاً للجزء الثاني من المادة ١٢٤ وهي التي تصدر برفض طلب المدعى ، فكيف تطبق المادة ١٢٠ على بعض المادة ١٢٤ ولا تطبق على البعض الآخر ؛ وأخيراً ان أولى الاحوال بتطبيق المادة ١٢٠ لمضى حالة ابطال المرافعة لأن الأثر المترتب عليه عظيم جداً ولأن حكمها لا يقبل الطعن فيه بالطرق المعتادة أو غير المعتادة وهو عقاب المهمل أو المتنازل ولكن من يحضر قبل قيام القاضى من مجلسه لا يمكن أن يقال انه مهمل أو متنازل عن دعواه (قارن آخر بند ٢٢)

١١٦٠ — والمحكمة في حل من أن تصدر الاحكام الغيابية بمجرد التحقق من دعوى الشخص بل هذا هو الواجب عليها ولها أن تؤخر الحكم في الغياب فلا تنطق به الا بعد ثمانية أيام اذا رأت لذلك ضرورة (١٢٦/١٢١) وقبل أن تحكم غيابياً يجب أن تتحقق من أن الخصم المطلوب الحكم في غيبته قد كلف بالحضور على حسب القانون فان وجدت أن بالاعلان عيباً فلا تكلف بالحكم ولها أن تعطى الخصم ميئاداً ليعيد اعلان خصمه بالحضور حسب ما يترامى لها ^(١) واذا حكمت بدون التفات الى بطلان الاعلان فحكمها

(١) وهذه الناحية نكت النظر الى أن الحكم الذي يصدر حال الغيبة ضد شخص لم يلم

باطل ويجب عليها الحكم بذلك عند المعارضة^(١) وبالنسبة لموضوع الدعوى
يراجع بند ٥١٥

وقد أعطيت المحكمة المختلطة بمقتضى القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ الحق
في اصدار أحكام ثبوت الغيبة بالنسبة للمدعى عليهم وبالنسبة للمدعين القائمين
ولو لم يطلب الخصوم ذلك وهذا تقدم كبير (بندى ١١٥٥ و ١١٥٦)
وفي محاكم الاخطا اذا غاب المدعى عليه تؤجل القضية الى جلسة أخرى
ويعاد اعلانه فاذا لم يحضر هذه المرة حكمت عليه غيابياً وليس له حق المعارضة
ويصح التأجيل مرة ثانية اذا تبين بعد محل المدعى عليه (١٢ اجراءات أخطا)
وعلى العموم يكون صدور الأحكام الغيابية وأخذ نسخها واعلانها
بالتنطبق على ما هو مقرر في شأن الأحكام الحضورية (١٢٢/١٢٩)
ويجب أن ينفذ الحكم الغيابي في ظرف ستة أشهر من تاريخه والا بطل
عمل الحكم على ما سنراه في بند ١١٨١، — (٣٨٩/٣٤٤)

قانوناً يكون باطلا (بندى ١٠٢٢ و ١١٥٠) وبالطبعة اذا كان ابطال المرافعة مطلوباً في جلسة لم
يعلن اليها المدعى حسب القانون فيجب على المحكمة أن تمتنع عن اصداره فاذا أصدرته في
هذه الحالة فهو باطل وأنتا لتستغرب جداً عدم مراعاة هذه القاعدة الاساسية من بعض محاكنا —
مثلاً حكمت محكمة الاستئناف الاهلية في ١٤ ابريل سنة ١٩٠٧ (مع ٩ م ٢٠٤) بعدم
جواز الطعن في حكم ابطال المرافعة الصادر في الاستئناف في جلسة أجلت اليها القضية «ادارياً»
ولم يعلن اليها المستأنف وقالت إن قول المستأنف هذا يستتر طعناً في الحكم بإبطال المرافعة وهو
غير جائز ولو تبصرت المحكمة قليلاً لظهر لها أن حكم ابطال المرافعة الذي أصدرته كان باطلا وكان
من الواجب عليها اغتاله وسماح الدعوى من جديد (ة رن بند ١١٩٣)

(١) قارن حكم ميتا القمح الجزئية في ٢٩ مايو ١٩٠٧ مع ٩ م ١٥٠ حيث قيدت
الدعوى لجلسة سابقة على الجلسة المحددة بالاعلان وحضر المدعى وبدلاً من أن يطلب التأجيل
لجلسة الحقيقة طلب الحكم غيابياً وبالغاذ للمجل وحكمت له المحكمة فاضر المحكوم عليه عند
التنفيذ وطلب بطلان الحكم الاول فحكمت به المحكمة وهو حكم وجيه

الباب الثاني

المعارضة Opposition

١١٦١ - غيبة الخصوم في العادة طريقة لتأخير الحكم في الدعوى فيغيب الخصم عن حضور الجلسات أو يمتنع عن ابداء دفاعه (بند ١٢٣٥) حتى يحكم عليه غيابياً ثم يقدم المعارضة ويجوز أن يحكم عليه بمدها ولكنه كسب وقتاً حتماً - غير أنه يجوز أن يكون الخصم جاهلاً بالدعوى المرفوعة عليه لأنه لم يصله إعلانها وحينئذ يكون من الظلم البتس أن يكون الحكم الصادر عليه غير جائز النقض من المحكمة التي أصدرته لأن المداة تقضى بسمع أقوال كل من الطرفين والغائب لم يسمع قوله

فبالمعارضة تسمع أقوال الغائب أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ويسمح لهذه المحكمة أن تدرس القضية من جديد باعتناء وتدقيق

١١٦٢ - والمعارضة طريق من طرق الطعن في الأحكام وهي جائزة في كل أمر أو حكم صادر في الغيبة سواء كان ابتدائياً أو انتهائياً، وهذه هي القاعدة العامة - وإذا أراد القانون أن يحرم الغائب من المعارضة في الحكم فانه ينص على ذلك صراحة (٣٧٩ / ٣٣٤) ومن أم الأمثال على الأحكام التي لا تجوز المعارضة فيها ما يأتي :

القاعدة العامة

أولاً : الأحكام الصادرة بعد ثبوت الغيبة (٣٤٠ و ١٢٣ / ٣٨٥ و ١٢٧)

ثانياً : الأحكام الصادرة في المعارضة لا يجوز المعارضة فيها (بند ١١٨٠)

ثالثاً : الحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار في الأهلي (٥٥٩)

رابعاً : الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق الفرعية (٦٠٠ / ٦٨٥)

خامساً : الأحكام النفاية الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة في المختلط

الاستثناءات

سادساً — الأحكام الصادرة غيائياً ضد المعارض في تنبيه نزع الملكية في القانون المختلط (٦٠٩ جديدة) وضد من أبدى أقوالاً أو معارضات في تأييد شروط البيع (٦٠٤ جديدة)

سابعاً — الأحكام النيابية الصادرة برفض دعوى الاسترداد في القانون المختلط (مادة ٥٤٢ جديدة)

ثامناً — الأحكام الصادرة في دعاوى الشفعة (مادة ١٧ شفعة) تاسماً — في أحوال كثيرة في التنفيذ ينص قانون المرافعات وخصوصاً المختلط على عدم جواز المعارضة؛ وكذلك القانون التجاري في مادة الإفلاس ١١٦٢ ب - وقد اختلف في بعض الأحكام النيابية أتمجوز فيه المعارضة أم لا؟ من ذلك، الحكم النيابي الصادر في «المعارضة في تنبيه نزع الملكية المقارية» في القانون الأهلي وقد تكلمنا عنه في كتاب التنفيذ بند ٧٤٢ فلا نعود إليه هنا؛ والمعارضة في الحكم النيابي الصادر في المواد المستعجلة التي من اختصاص القاضي الجزئي الأهلي (بند ١٠٥٨) ولما كانت القاعدة التي يجب اتباعها باطراد توجب أن تقبل المعارضة إلا في حالة النص على الحرمان منها (بند ١١٦٢) فتكون المعارضة جائزة في الحالتين المتقدمتين

ومع ذلك فقد قام الخلاف في الحالة الثانية بسبب لبس في التعبير اختلف في تفسيره إذ ذكرت المادة ٢٨ أهلى أن القاضي يحكم «بمواجهة الخصوم *contradictoirement*» فقال البعض بأن معنى ذلك أن يكون الحكم دائماً «حضورياً»!!!^(١) حتى حالة غياب الخصم يصدر الحكم «حضورياً» ولذلك لا تمجوز المعارضة فيه مطلقاً لكونه «حضورياً» ولو كان غيائياً!!!^(٢)

(١) راجع تعليق مجلة الشرائع على حكم مخطط الجزئية في ٢٤ إبريل ١٩١٥ شرائع ٣

ص ٩١

(٢) وهذا غير جائز في المنطق أولاً، لأنه لا يصح أن ينص الحكم الصادر في الغيبة بكونه حضورياً ولكن يصح أن يقال أنه «يتم حضورياً» وشتان ما بين الوصف والاعتبار، وهو غير جائز في القانون ثانياً لأن الكلمة المختطف على معناها لا يقصد بها هنا المعنى الذي يفهمونه لها كما سيبين مما يلي

ونحن نرى ان كلمة « بمواجهة الخصوم » لا ترى الى هذا المعنى وانما المقصود منها أن يكون الحكم بعد سبق اعلان الخصم بوجوب الحضور سواء حضر بالفعل أم تغيب وقد قصد المشرع المصرى بذلك ان ينبت الى أن القاضى الجزئى حينما يقضى فى المسائل المستعجلة انما يفعل ذلك بحضور الطرف الآخر أو بعد اعلانه بالأقل سواء حضر أو لم يحضر ليميز بين اختصاص القاضى المذكور فى هذه الحالة وبين اختصاصه وهو « يأمر على المرائض » ^(١) لأنه فى الحالة الأخيرة لا يستدعى الخصم ولا يعلن بالحضور أمام القاضى (بند ٩٥) ولذلك يصح أن يكون الحكم حضورياً ويصح أن يكون غيباً *par défaut* ولكن الاجراءات بمواجهة الخصم *contradictoirement* والدليل القاطع على هذا الاستعمال أن المشرع المختلط قد التجأ الى هذا التعبير فى احدى مواده (٥٣٠ مختلط) لينبى على أن القاضى لا يفصل الا بعد دعوة الخصم الآخر أمامه فقال انه يجوز لكل من الخصوم أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة بمواجهة خصومه *en référé contradictoire* ^(٢)

١١٦٢ ج - هل يجوز التنازل عن المعارضة مقدماً ؟ حكمت بعض المحاكم بجواز ذلك بناء على عدم وجود المانع قانوناً ^(٣) وحكم البعض الآخر

(١) بهذا المعنى أيضاً حكم طنطا المشار اليه فى الحاشية الاولى السابقة ومقالة للاستاذ احمد قسبة بك فى الشرائع ٣ من ٢٠٧٠٠ وقد ترجم الاستاذ اللفظ الفرنسى بلفظ « بصورة خصومة » أو « بشكل دعوى » والفرض واحد

(٢) راجع تليفنا على هذه النقطة فى كتاب التنفيذ بند ٣٨٩ وقارن اادة ٤٦٦ أهلى تجد فيها أن الطلب يقدم بواسطة عريضة ، وفى القانون الفرنسى خلاف

(٣) ملوى الجزئية فى ٢٢ يناير ١١٠٦ ع ٧ من ٧٥ نمرة ٣٥ ادى اعتبر الاتفاق على عدم المعارضة والاستئناف وحكم من أول الامر وفى أول جلسة فى موضوع الدعوى حكماً نهائياً لا يقبل الطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف ، وبني سوف حس ٢ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ من ١٤١ نمرة ٦٤ ادى قضى ضماً بجواز الاتفاق على قبول « أول حكم يصدر » بمعنى الا يراض فيه ولا يستأنف ومن ظروف القضية أن المحكوم عليه غيباً عارض فلم يتمك المحكوم له بالاتفاق على عدم جواز المعارضة وتأيد الحكم ثم استأنفه المحكوم عليه فتسك خصه بدم جواز الاستئناف : حكمت له المحكمة بذلك رغم كونه لم يتمك بدم جواز المعارضة بناء على الاتفاق

بعدم الجواز ، اعتماداً على أن مثل هذا الاتفاق فيه حرمان لبعض المحصوم من حق الدفاع وهو حق لا يسوغ التنازل عنه مقدماً لما يترتب على ذلك من تحكم أحد المحصنين في خصمه ولا تكون العدالة صحيحة إذا اقتصر على سماع أحد الطرفين دون الطرف الآخر ولذا يتعين عدم اعتماد هذا الاتفاق واعتباره كأن لم يكن^(١)

الفصل الأول

مواعيد المعارضة

الفرع الأول - متى يفتح باب المعارضة ؟

١١٦٣ - بمجرد صدور الحكم الغيابي يجوز للنائب الذي يتضرر منه أن يعارض فيه ولا يلزم بانتظار أجل مخصوص أو ميعاد معلوم بدليل قول المادة ٣٢٩/٣٧٣ تقبل المعارضة في الأحكام الصادرة في الغيبة الى الوقت الذي علم فيه النائب بتنفيذها

الفرع الثاني - الى أي وقت تقبل المعارضة ؟

١١٦٤ - القانون يفرض أن النائب لا يعلم أن هناك دعوى ولا يعلم أن هناك حكم صدر عليه ولذا فهو يوجب على من صدر الحكم لمصلحته أن يعلن هذا الحكم الى النائب ولكنه يفرض أنه ربما لا يصله الاعلان فيجهله كما جهل الدعوى والحكم من قبل - وحينئذ يبيح لمن صدر لصالحه الحكم

(١) عابدين الجزئية في ١٤ يناير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٥٨ نمرة ١٢٤ حيث حكم القاضي بصفة الاتفاق على التنازل عن الاستئناف (بنده ١٢٢٨) وعدم صحة التنازل عن المعارضة للاسباب التي أخذناها عنه في المتن وقضى بحيل الحكم حكماً انتهائياً غير قابل للاستئناف ولكنه قابل للمعارضة

أن يتقدم خطوة كبرى فينفذ الحكم الفياىى أو يشرع فى تنفيذه ولا يحل له ذلك فى القانون الأهلى الا بعد مضى ثمانية أيام تحرى من يوم اعلان الحكم، المهم الا اذا كان النفاذ المؤقت بصرف النظر عن المعارضة مأموراً به فى الحكم : حينئذ يجوز التنفيذ بعد الاعلان مباشرة ؛ وكذلك فى القانون المختلط يجوز بعد الاعلان مباشرة (قارن ٣٧٥ مختلط القديمة بالجديدة)

١١٦٥ — اذا وصلنا الى التنفيذ فيماد المعارضة يقرب من الانتهاء وتسميره ان التنفيذ إما أن يكون حاصلًا بحضور المحكوم عليه أو بغير حضوره بأن كان مثلاً فى جهة بعيدة عن مقره

المعارضة وقت التنفيذ

فاذا كان حاصلًا بحضوره فله أن يعارض فيه أمام المحضر المكلف بالتنفيذ ويكون ذلك واجباً عليه اذا أراد أن يوقف التنفيذ أو يمنع الحجز قبل وقوعه الا اذا كان التنفيذ المؤقت مأموراً به فى الحكم أو واجباً بنفس القانون (٣٩٠/٤٤٨ وما بعدها) فلا تكون المعارضة موقفة له وحينئذ فلا ضرورة لابتدائها للمحضر ولكن ابداءها له مفيد فانه يوفر على صاحبها الانتقال الى قلم المحضرين ويضمن عملها فى الوقت القانونى وبحسب الأصول لأن المحضر هو الذى يكتبها اذاً على محضر التنفيذ كما سئرى فى بند ١١٧٠ وعدم المعارضة أمام المحضر لا يستفاد منه القبول بالحكم ولا يسقط حق المعارضة بل يبقى هذا قائماً مادام أنها قدمت فى ظرف الأربع والعشرين ساعة التالية لتسليم محضر التنفيذ للمحكوم عليه

١١٦٦ — أما اذا كان التنفيذ حاصلًا بغير حضور المنفذ عليه أو كان حاضراً ولكنه لم يعارض أو كان التنفيذ المؤقت مأموراً به أو واجباً حتماً فى هذه الأحوال تقبل المعارضة للوقت الذى علم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم

الياد ٢٤ ساعة ويعتبر طالماً به وحينئذ تكون المعارضة غير جائزة القبول اذا مضى أربع وعشرون ساعة على وصول أو تسليم ورقة متعلقة بمحصول التنفيذ طالماً كان

أو جزئياً (وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ أو مذكور فيها حصول شيء من التنفيذ) الى نفس الشخص أو الى محله الأصلي^(١) فتجوز المعارضة اذا في ظرف الأربع والعشرين ساعة التالية لوصول صورة محضر الحجز مثلاً أو أى ورقة مشعرة بحصول التنفيذ لنفس الحكم الأصلي أو للمحققة (وهي المصاريف)^(٢) فإذا مضى هذا الميعاد فلا تجوز المعارضة (٣٣٠ أهلى) — كل هذا اذا لم يحدد القانون ميعاداً آخر للمعارضة في أحوال مخصوصة كما في المادة ٢٥٣ أهلى

(١) ولا يكتفى أن يعلن الحكم الى جهة الادارة عند عدم وجود من يستلم الاعلان كما حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٨٨٤ (بورلى نمرة ٤ تحت مادة ٣٧٥ ص ٤٠٦) فان الفرض من الاعلان هو ايجال التنفيذ الى علم المحكوم عليه حتى يتمكن من المعارضة — وتقرن حكم النشئة الجزئية الاعلانية في ٢ يونيو ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٢٦ نمرة ٢٥٠ الذى قضى بقبول المعارضة بعد ٢٤ ساعة من ارسال اعلان الى النيابة (بحجة أن المحكوم عليه ليس له محل في القطر) مني بمحصول حجز تحت يد الغير على ما هو مملوك المدين لدى الغير وذلك لان التنفيذ يجب هنا أن يصل الى علم المدين حقيقة أو بالأقل بهمل ورقة متعلقة به الى محله وما دام الماراض لم يكن يعلم بالتنفيذ قبل المعارضة فهي جائزة (٢) والتنفيذ المقصود هنا هو التنفيذ الحقيقى كلياً كان أو جزئياً ولا يقوم مقامه لا التنبيه الذى يسبقه ولا حمل محضر عدم الوجود الاثنى الكلام عليه في بند ١١٨٢ (استئناف مختلط ٥ يونيو ١٨٧٨ مج ٣ م ٣ ص ٢٦٧ و ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٢ مج ٣ م ٧ ص ١٠٢) ومحكمة اسكندرية التجارية المختلطة في ١١ ديسمبر سنة ١٩١١ جازت ٢ م ٤٢) إلا اذا وصل الى علم المدين بأن أعلن اليه وكان صحيح الشكل ومطابقةً لقتضى الواقع (س م ٦ ديسمبر ١٨٩٣ مج ٦ م ٦ ص ٥٦ وس م ٢٣ يونيو ١٩١٤ مج ٦ م ٢٦ ص ٤٧٨ واسوان الجزئية في ١٣ مارس ١٩٠٤ مج ٦ ص ٢١ وديسمبر ١٩ فبراير ١٩١٢ مج ١٣ ص ٢٤٩ نمرة ١١٩) ولا يكتفى اعلان ورقة الحجز التحفظى على أموال المدين لدى الغير فان هذا ليس عملاً من أعمال التنفيذ (استئناف مختلط ٣١ مايو ١٩٠٦ مج ٦ م ١٨ ص ٣٠٣) ولكن اعلان الحكم القابل لتنفيذ القاضى بصحة الحجز الواقع على أموال المدين لدى الغير يعتبر اعلاناً لتنفيذ يجرى ميعاد المعارضة من تاريخه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٨٩٣ مج ٦ م ٦ ص ٣٤) وفى هذه النقطة راجع كتاب التنفيذ بند ٤٤٢

وقد حكم أيضاً بأن قيام المحكوم عليه بتأييد دفع قبة أنساب المحاماة التى قضى بها الحكم النيابى عليه (وهي جزء من المصاريف — بند ١١٠٣) بعد عملاً من أعمال التنفيذ المقصود في المادة ٣٣٠ / ٣٧٥ وأنه يكتفى للدلالة على علم النائب بتنفيذ الحكم النيابى حضوره وقت حجز متولاه تنفيذ الحكم بأنساب المحاماة ورضائه بأن يكون حارساً عابياً ولا يمنع من سقوط حقه في المعارضة انه صرح عند توقيع ذلك الحجز باحتفاظه بحق المعارضة فيما يختص بالطلبات الاصلية المحكوم بها عليه — س ٢٣ يناير ١٩١٨ مج ١٩ ص ٤٤ نمرة ٣٠ والواقع غريبة وفى دراستها فائدة عملية كبرى

١١٦٧ - الأحكام التي لا تقبل التنفيذ : إذا كان الحكم النهائي لا يمكن تنفيذه بحسب طبيعته فيماد المعارضة ينتدئ من وقت اعلانه (بند ١١٨١)

الفرع الثالث

ميعاد المعارضة في الاحكام النهائية في القانون المختلط

١١٦٨ - بمقتضى القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ أصبحت القواعد المتعلقة بالأحكام النهائية فيما يختص بالتنفيذ واحدة سواء كان الحكم غنياً عن الحضور أو غنياً عن الدفع في الحالة الوحيدة التي يميزها القانون الجديد (بند ١١٥٣) فتقبل المعارضة كما في القانون الأهلى لغاية علم الخصم بالتنفيذ؛ انما يختلف الميعاد فيعتبر الغائب عالماً بالحكم اذا مضت ثمانية أيام من وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لنفس الخصم أو لمحله فيماد المعارضة هو اذاً ثمانية أيام في القانون المختلط (٣٧٥ جديدة) مع ملاحظة أن التنفيذ جائز فيه بمجرد الاعلان بدون انتظار لمرور ثمانية أيام كما في القانون القديم والقانون الأهلى (بند ١١٦٤) . والداعي لزيادة هذا الميعاد هو ملاحظة محكمة الاستئناف المختلطة (١٢ مدنى مختلط) على أن ميعاد الأربع والعشرين ساعة ضيق جداً فيمكن توسيعه بدون ضرر على أحد خصوصاً اذا كان المبرر لذلك هو جواز التنفيذ مباشرة

الفصل الثانى

شكل المعارضة واجراءاتها

١١٦٩ - تحمل المعارضة على حسب الأصول المقررة لتكليف بالحضور المعارضة بصيغة خاصة (٣٣٧/٣٧٧) فتراعى فيها شكله (بند ٧١٣) كما تراعى فيها مواعيد المعتادة (بند ٧١٧) وتعلن تلك المعارضة للخصم الآخر في المحل المختار أو في محله

الاصلي اذا كان في البلد الكائنة فيه المحكمة ولا ينبغي على عدم بيان الأسباب المرتكن عليها في المعارضة بطلان ورقة المعارضة لأن المعارضة تقبل شكلا في كل حكم غيابي لمجرد كونه صدر في الغيبة ^(١) بخلاف ورقة الاستئناف (بند ١٢٥٣) ^(٢) ولا يشترط لصحة المعارضة قيدها ودفع الرسم بأقله كما سراه في الاستئناف (مادة ٣٦٣ بند ١٢٥٤) بل تقديمها كاف ولو لم يقيدها المعارض

١١٧٠ — ومع ذلك تجوز المعارضة اذا حصلت اثناء التنفيذ ، من المعارضة أمام المحكوم عليه أو من وكيله في ذلك بمجرد ابداء الرغبة فيها للمحضر ^(٣) ويجب على المحضر أن يكتب هذه المعارضة في محضر التنفيذ اذا حصلت وقت التنفيذ أو في الورقة المتضمنة التنبيه بالتنفيذ Commandement (٤٤٠ / ٥٠٢ ، و ٥٣٧ / ٦٠٥) أو المتضمنة الاعلان بوقوع الحجز Dénonciation de la saisie اذا حصل الحجز على أموال المدين تحت يد الغير بمقتضى الحكم الغيابي وأعلن هذا الحجز الى المدين (٤١٨ / ٤٧٩) ^(٤) وعلى المحضر حينئذ أن يحور طلب الحضور لجميع الخصوم في ذيل الورقة المكتوبة فيها المعارضة ويعنها لكل من الخصوم (٣٣٣ / ٣٧٨) ^(٥)

(١) استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٨٩٠ مع ت م ٢ من ١١٢ ، و ٢٠ ابريل ١٨٩٧ مع ت م ٩ من ٣٥٠ ، ١٦ ابريل ١٩٠٣ مع ت م ١٥ من ٢٤٥ ، ومحكمة المحلة الجزئية الاهلية في ١٦ يناير ١٩٠٧ مع ٨ من ٩٥

(٢) حتى في المعارضة في الاستئناف لا يفيق على عدم ذكر الاسباب أدنى بطلان بناء على الفكرة نفسها وان كان القانون الاهلي يوجب حصول المعارضة في الاستئناف بشكل صحيحة الاستئناف (٣٦٧) — راجع س ٢٤ توفيق ١٩١٥ مع ١٧ من ٥٩ نمرة ٣٦

(٣) والوكالة إما أن تكون صريحة وإما أن تدل عليها الظروف (استئناف مختلط ١٣ مارس ١٨٨٤ مع ر م ٩ من ٩١)

(٤) ولكن لا يصح التكليف بالحضور على ورقة اعلان بسيط غير مشتمل على تنبيه (بند ٦٥٣) لان القانون ينص صراحة على أحوال معينة فلا يصح الاعلان بالشكل المتقدم إلا في تلك الاحوال المذكورة بالقرارات (س م ٦ فبراير ١٨٩٥ مع ت م ٧ من ١١٣)

(٥) وهذا من واجب المحضر لا من واجب المعارض ولقد اذا قصر المحضر في الاعلان فلا بطلان (س م ٢٥ مارس ١٨٩١ مع ر م ١٩ من ٤ ومع ت م ٦ من ٥) وقد نصت

ويكون في قلم كتاب كل محكمة دفتر لقيد المعارضات ويقيدها كاتب المحكمة في هذا الدفتر بعد أن يسلمها إليه المحضر الذي أعلنها وذلك في يوم حصولها أو في ظرف ٢٤ ساعة بالأكثر إذا منعه مانع عن القيد في اليوم المذكور ويتضمن ذلك القيد بيان أسماء المحصوم وتاريخ كل من الحكم والمعارضة (٣٤١ و ٣٤٢ / ٣٨٦ و ٣٨٧) .

وتقيد المعارضات الحاصلة في الأحكام النيابية من تلقاء نفس كاتب المحكمة بناء على طلب المحضر في جدول القضايا (بند ٧٤٩) بدون ضرورة لطلب قيدها بواسطة المعارض كما هي الحال في الدعاوى المبتدئة (بند ٧٤٩) وفي الاستئناف (بند ١٢٥٤) وذلك لأن المعارضة ليست دعوى جديدة

الفصل الثالث

آثار المعارضة Effets de l'opposition

١١٧١ — يترتب على المعارضة إيقاف التنفيذ وإعادة القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض فيه

الفرع الأول — إيقاف التنفيذ

١١٧٢ — يعتبر القانون التنفيذ طريقة فعلية لاعلام المحكوم عليه بالحكم وعليه فيجوز تنفيذ الحكم النيابي حتى يعارض فيه المحكوم عليه فان عارض فيه في الوقت المناسب أي قبل انتهاء التنفيذ ، فالمعارضة توقفه لأن هذا التنفيذ ليس مقصوداً لذاته وإنما مقصود به اعلام الغائب

المادة ٢٠ من لائحة الرسوم المختلطة على أن المعارض يدفع الرسوم المقرر ايداعها وهي مثل رسم رفع الدعوى فإذا لم يدفعها يثبت المحضر المعارضة ولكنه لا يطن المحصوم الى جلسة ما لنظر المعارضة ولا يامل دفع المعارض رسوم المعارضة أيضاً

٨٥١ (المعارضة في الأحكام القياية)

بالحكم كما مر ويستثنى من هذه القاعدة الأحكام التى يجب أن تنفذ بصرف النظر عن المعارضة وهى التى تسمى المشمولة بالنفاذ المعجل *Exécutoires* *par provision nonobstant opposition* فإن هذه لا يوقف تنفيذها ولو حصلت فيها المعارضة — وتقديم المعارضة فى الحكم القيايى لا يهدم آثار الحكم الأول فإن هذا يبقى صحيحاً ما لم ينقض بالحكم الصادر فى المعارضة^(١) وينبنى على ذلك أنه يجوز اجراء الوسائل التحفظية كأن يحصل الدائن على حق اختصاص على عقارات مدينه المحكوم عليه غيابياً ويتوقف مآل حق الاختصاص على مآل الحكم القيايى وينبنى عليه أيضاً أن أعمال التنفيذ التى تمت لا تنقض بتقديم المعارضة وانما توقف اجراءات التنفيذ بغير مساس بما تم منها

(١) قرن جارسونه ٦ بند ٣٢٩ حيث أثبت ذلك اعتماداً على ما يأتى : أولاً أن القول بـ زوال الحكم القيايى يناقض المادتين ٣٣٥ و ٣٣٦ / ٣٨٠ و ٣٨١ لأنها تقولان بإيقاف التنفيذ لا بالقائه وزواله . ويجوز اجراء الوسائل التحفظية مع وجود المعارضة وهو ما يفترض هنا وجود الحكم ؛ ثانياً انه لا يهدم لأى سبب يزول الحكم القيايى بالمعارضة فيه اذا كان الحكم الابتدائى لا يزول برفع الاستئناف عنه مع أن الاستئناف طريق طعن أقوى من المعارضة ويرفع الى محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرت الحكم ؛ ثالثاً كيف يزول الحكم ويصح تنفيذه اذا كان النفاذ المعجل مأمووراً به قانوناً ؟

وينبنى على كون المعارضة لا تلغى الحكم ما يأتى : أولاً جواز اتخاذ وسائل تحفظية ؛ ثانياً عدم إلغاء التنفيذ الذى تم وعند ما يتأيد الحكم يصح مباشرة تنفيذه على أثر آخر عمل من أعمال التنفيذ السابق ؛ ثالثاً اذا رفضت المعارضة وكان الحكم القيايى تأييد مشمولاً بالنفاذ المعجل وبدون كفالة ، بالنسب عليه فيه ضمان التمس فيه يحمل الحكم الجديد المؤيد نافذاً فإذا مسجلاً كذلك ؛ رابعاً وعلى المحصور لا يتيح المعارضة النظر فى الحكم القيايى إلا لصلة الغائب وحده ويبقى الحكم القيايى قائماً هو وما سبقته من الاجراءات فيما لا يمس هذه النقطة (بند ١١٧٩) ولذلك لا يصح للمدعى أن يعيد طلب أمور تنازل عنها فى أول مرة أو ينير فى طلباته الاولى أو يطلب طلبات جديدة أو يكرر طلب ما سبق طلبه ورفض بالحكم القيايى وذلك على المحصور فيما يتعلق بالنفاذ المعجل (تنفيذ بندى ١٢٠ و ١٢٣)

تنفيذ الأحكام النائية على غير المحصوم

١١٧٣ - لا يمكن تنفيذ الأحكام الصادرة في الغية على غير المتداعين كحارس قضائي للمعين المتنازع فيها أو كاتب المحكمة المودع تحت يده مثل هذه الاشياء أو المطلوب منه شطب رهن معلوم،^(١) إذا لم يكن خصماً في العصى التي صدر فيها الحكم، إلا بشهادة من قلم الكتاب دالة على عدم وجود معارضة في تلك الأحكام بدقير المعارضات (٣٨٨/٣٤٣)

١١٧٤ - قد يقال انه لا يمكن العمل بهذا النص على عموميته في القانون الأهلي لأن الحكم الابتدائي لا يمكن تنفيذه قبل فوات ميعاد الاستئناف الا اذا كان النفاذ المؤقت واجباً (٣٥٦) ولكن الصحيح أن الحكم النيابي ينفذ أيضاً وانما تنفيذه من نوع ضعيف جداً توقعه المعارضة والفرض منه مجرد اعلام المحكوم عليه بالحكم بصفة فعلية ولذا فانه اذا عارض فيه من قبل بدء التنفيذ فلا يمكن تنفيذه مطلقاً الا أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ الممجل وهذا لا ينفذ على الغير أيضاً بحسب الرأي الصحيح الا بعد أن يصبح نهائياً وبشرط ابراز الشهادات الدالة على ذلك^(٢)

أما في المختلط فالأمر واضح لأن المادة مقبولة على عموميتها اذ يمكن تنفيذ الأحكام الابتدائية على الخصم بعد اعلانها ورفع الاستئناف نفسه هو الذي يوقف التنفيذ

١١٧٥ - ولكن ماذا يفيد أن تقدم شهادة دالة على عدم حصول المعارضة اذا لم يكن قد سقط حق المحكوم عليه في المعارضة بل وفي الاستئناف مسألة

(١) لهذه الحالة صعدنا نص خاص هو مادة ٥٧١ / ٦٩٥ مدني التي تقضي بأنه لا يجوز نحو تسجيل الرهن الا بناء على حكم صار انهاءً أو برضا الدائن الرهن الحاصل بقراره في قلم كتاب المحكمة

(٢) راجع هذا الموضوع في كتاب التنفيذ بند ٣٩، وراجع فيه مجلة الاستاذ احمد قحه بك في الشرائع ٣ ص ٥١٦

لأن المقصود من هذا النص هو منع تنفيذ الأحكام على الغير إذا لم تكن نهائية كما يؤخذ من المادة ٦٩٥/٥٧١ مدني ؛ واذ كان نص المادة ٣٨٨/٣٤٣ مكملاً بنص المادة ٣٨٩/٤٠٨ فالشهادة المشار إليها وعلان الحكم الى المحكوم عليه يسمان بمعرفة ما اذا كانت مواعيد المعارضة والاستئناف قد انقضت أم لا ؛ ولكن ميعاد المعارضة لا يسرى من يوم الاعلان وإنما من يوم التنفيذ وإذا كان الحكم الغيابي لا يشمل الا الزام الغير بعمل معين فلا يمكن تنفيذه على المحكوم عليه حتى يوضع حد للمعارضة فيلتجأ اذا لتنفيذه على الغير ، وهذا لا يكون الا بإبراز شهادة دالة على عدم المعارضة في أوانها — النتيجة أنه لا يمكن حصول التنفيذ ولا يمكن وضع حد للمعارضة في هذه الأحوال وهذا ما يقرره علماء المرافعات في فرنسا ويقولون ان النص مأخوذ عن الأمر الفرنسي الصادر في ابريل سنة ١٦٦٧ الذي كان فيه ميعاد المعارضة يجري من بعد الاعلان كما هي الحال في الأحكام الغيابية عن ابداء الطلبات الختامية التي ميعاد معارضتها ثمانية أيام في القانونين الفرنسي والمختلط القديم ، من يوم اعلانها — لذلك فكر علماء المرافعات في طرق مختلفة للخروج من هذا المأزق^(١) ولكننا نرى جواز تنفيذ هذه الأحكام الغيابية بمجرد ابراز الشهادة

(١) جلاسون ١ بند ٦٠٢ — حيث يرى انه يمكن الخروج من المأزق اذا اشتتل الحكم على جزأ أو أجزاء منه ، نفذ على المحكوم عليه مباشرة كالحكم بالماريف (قارن حاشية ٢ ص ٨٤٧ بخصوص التنفيذ لأتخاب الهاء) وهو ما جعل الحكم في الموضوع غير قابل للمعارضة فيما بد فيتدئ المحكوم له بطلب الماريف من المحكوم عليه فإذا دفع الماريف قد سقط حقه في المعارضة في الحكم الغيابي وما دام الحكم قد أصبح غير قابل للمعارضة فليس من مانع من التنفيذ ضد الغير (اذا كان الحكم قابلاً له) وفي حالة ما اذا لم يشتتل الحكم على نص صرح بتنفيذه مباشرة على المحكوم عليه فيرى جلاسون وجوب الاحتيال ولا يقنع بوجود الاستعانة ويرى أن أبسط شيء هو أن يحصل الانسان على حكم خاص يسمح للغير بأن ينفذ به ميعاد معين رغم جواز المعارضة ولكن يجب حتماً سبق اعلان الحكم الى الغائب لان هذه هي القاعدة العامة ؛ وفي هذه الحالة يرى جلاسون وجوب اعلان الغائب بأن التنفيذ على الغير سيحصل في يوم كذا وأنه يجب عليه المبادرة الى المعارضة قبل ذلك وإلا سقط حقه ولكننا نرى هنا كله تحكيمياً ونفضل ما يراه جروسونه

الدالة على عدم المعارضة والشهادة الدالة على حصول الاعلان (٤٦٩/٤٠٨) بدون ضرورة الى الاحتيال على النص لأنه غير مانع وهذا التنفيذ هو الذى يضع حداً للمعارضة متى أعلن للمحكوم عليه^(١)

الفرع الثانى — إعادة القضية للمحكمة

١١٧٦ — بالمعارضة تعاد القضية للمحكمة فتتظر فى نقطتين أساسيتين الأولى متعلقة بالشكل والثانية متعلقة بالموضوع

١١٧٧ — أولاً : هل المعارضة مقبولة شكلاً ؟ لا تكون المعارضة مقبولة شكلاً اذا كان القانون ينص على أنه لا تقبل المعارضة فى الحالة المخصوصة التى رفعت فيها ، كالمعارضة فى الحكم الصادر بنزع الملكية فانها لا تقبل أبداً ، وكذلك لا تقبل المعارضة شكلاً اذا قدمت بعد الميعاد الذى كان يجب أن تقدم فيه^(٢) أو كانت قدمت من شخص سبق له الرضاء بالحكم المعارض فيه — فى الحالة الأولى للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها برفض المعارضة شكلاً ، وفى الحالة الثالثة أرى أنه يجب أن يتمسك المعارض ضده بعدم جواز المعارضة ويجب عليه اثبات ان المعارض قد رضى بالحكم

والمبرة فى كون الحكم حضورياً أو غيابياً ، لا يقبل المعارضة أو يقبلها انما تكون بحسب حقيقة الواقع وطبقاً للحكم القانونى الذى يلائم الظروف لا تبعاً لما تكون قد ذكرته المحكمة فى حكمها ولو من باب الخطأ أو السهو^(٣)

(١) قانون جارسونيه ٦ بندي ٣٠٩ و ٩١٠

(٢) ومع ذلك فان هذا الدفع انما يرم بالمعارض ضده وحده رغم كونه ليس دفعا فرعياً بل هو دفع موضوعى يعدم جواز سماع الدعوى (بند ٥١٩) ولا يصح له أن يمتك به فى الاستئناف لأول مرة وليس للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها — كل ذلك يمكن الميعاد المقرر للاستئناف (بند ١٢٥٧) — جارسونيه ٦ بند ٢٩٠ من ٥٢٧ وس أول ابريل ١٩١٤ شرائع ا ١ ص ١٨٧ نمرة ٣٣٧

(٣) س م ٦ مارس ١٩١٣ ج ت م ٢٥ من ٢١١ الذى قرر للبلى التقدم ونحوه حكم محكمة شين الاهلية فى ١٥ ابريل ١٩٠٣ حقوق ١٨ من ١٢٦ وس م ١٨ يناير ١٩١٢ ج ت م ٢٤ من ٩٨ الذى قرر أن عدم بيان طبيعة النيابة (فى السابق فى المختلط) فى

فاذا رفضت المعارضة شكلاً فقد أصبح الحكم النيابي في مقام الحكم الحضورى الا اذا كان الميعاد لا يزال مفتوحاً ولم يكن تمت مانع من تقديم المعارضة فيمكن تقديم مازة جديدة اذا سمحت الظروف كما لو كان الحكم مختلطاً ولم تمض الثمانية الايام المحددة للمعارضة (بند ١١٦٨) وهذا فادر جداً ، أما اذا كانت المعارضة مرفوعة قبل التنفيذ فانه لا يقوت وأنها الابد التنفيذ وهذا لا يندر

فاذا ما كانت المعارضة مقبولة شكلاً فتنقل المحكمة الى نظر النقطة الثانية ١١٧٨ - ثانياً : هل المعارضة جائزة موضوعاً ؟ تنظر المحكمة فيما اذا كانت المعارضة مبينة على أسباب وجية ^(١) فيفخذ تنقض الحكم الاول وتنقض بما تراه واذا رأت الاسباب غير وجية أو الدافع غير مؤسس حكمت برفض المعارضة موضوعاً وان كانت مقبولة شكلاً

وهذا الترتيب غير واجب الاتباع حتماً لأن الدفع ييطان المعارضة للاسباب الشكلية هو دفع موضوعى يجوز تقديمه في أى حالة كانت عليها الدعوى بمكس الدفع ييطان صحيفة المعارضة أو الدفع بعدم اعطاء المعارض ضده المواعيد القانونية اللازمة للحضور امام المحاكم (بند ٧١٧،،) مثلاً فانه دفع فرعى يجب تقديمه قبل ما عدها ويسقط في القانون الاهلى بحضور الخصم

١١٧٩ - وليلاحظ أن ما يكون موضوع البحث في المعارضة هو ما

• تطوق الحكم لا يثير شيئاً من ذلك الطبيعة كما يصنها القانون - راجع أيضاً حكم بينا القمع في ٢٥ مارس ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٢٢ فانه قرر ان المحكمة تنظر في ذلك من نقاء نفسها (١) يصح أن تكون مبينة على عدم اختصاص المحكمة : راجع في ذلك بند ٢٣ وحاشية ٣ في آخرها ص ٦٩٢ - وصح أن تكون مبينة على بطلان صحيفة الدعوى : راجع في ذلك بند ١٠١٣ وحاشية ٣ ص ٧١٧ وأضف الى ذلك حكم طنطا في ١٩ أكتوبر ١٨٩٣ قضا ١ ص ١٦٧ الذى قرر ما يأتي : اذا ادعى المعارض في مازته في الحكم النيابى أن « الاستدعاء الانتهاجى للدعوى » لا يحتوى على تاريخ الجلسة التى صدر الحكم النيابى عليه فيها وثبتت صحة ادعائه فعلى المحكمة أن تحكم بيطان ذلك الاستدعاء والاجراءات التى تمت بعده وبإلغاء الحكم النيابى المعارض فيه أيضاً

حكم به على النائب لاكل القضية فيخرج بذلك الطلبات التي قدمها المدعى ورفضها المحكمة في نفس الحكم النهائي فهذه لم يحكم بها على النائب فلا تدخل في موضوع المعارضة بل هي قضاء على حاضر في غيبة خصمه فلا يمكن نقضها الا بالاستئناف ان كان جائزاً ولا يصح للمعارض ضده أن يقدم طلبات جديدة في المعارضة لأن المعارضة لا تميد القضية في المحكمة الا بالنسبة للمعارض دون المعارض ضده وفي هذا كله تأكيد لبقاء أثر الحكم المعارض فيه ^(١) ولا يستفيد من المعارضة الا المحصم الذي عارض أما الدين حكم

(١) راجع بند ١١٧٢ وحاشية ١ ص ٨٥١ وس أول ابريل ١٩١٤ شرائع ١ ص ١٨٧
 نمرة ٣٣٧ وقانون حكم محكمة معمر الابتدائية المختلطة في ٢٠ نوفمبر ١٩١١ جازيت ٢ ص
 ٤٣ النهر الثاني الذي قرر المبدأ وقضى بأنه لا ينق أن المحكوم له مع ذلك أن يصحح في
 المعارضة والاستئناف طلبه الاصيل ويعدل فيه ما دام أنه لا يحمل بذلك مركز المحكوم عليه
 أخرج مما كان وما دامت الطلبات الجديدة مفروض انها كانت داخلة حكماً ضمن الطلبات
 الاصلية — ونحوه س م ٢٨ ابريل ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٢٨٦ والاسكندرية المدنية
 في ٣٠ مارس ١٩١١ جازيت ٢ ص ١٢٤ الذي قضى بمجواز تقديم الطلبات التي أشار اليها
 في صحيفة دعواه والتي ما كان من الممكن أن يحكم له بها مثل الاجرة التي تستحق من بعد
 الحكم المعارض فيه — وبالعكس بالنسبة للمحكوم عليه يجوز له في المعارضة أن يطلب حضور
 ضامن له ويعلن بذلك لان المعارضة تميد القضية بالنسبة اليه (قرن اسكندرية التجارية المختلطة
 في ٣ نوفمبر ١٩١٣ جازيت ٤ ص ١٠ نمرة ١٥ وبالنسبة نفسه س م ٢٢ ديسمبر ١٩١٥ مع
 ت م ٢٨ ص ٧٠ — وهناك رأي ضيف يقول بأن المعارضة تميد القضية برمتها الى قبضة المحكمة
 وهو مبني على أن المعارضة تنعدم الحكم الاول بالكلية ولكن هذا الرأي خطأ كما يتبين ذلك
 مما أوردناه في بند ١١٧٢ وحاشية ١ ص ٨٥١ . وقد حكمت بعض المحاكم المصرية بهذا المبدأ الخطأ
 من ذلك : س م ٨ مايو ١٨٩٠ مع ت م ٢ ص ١٦٩ وس م ٢٠ مايو ١٨٩٧ مع ت م
 ٩ ص ٣٥٧ والمنصورة المختلطة الجزئية في ١٦ جويلية ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٢٢٥ نمرة ٤٧١
 وشرائع ١ ص ٥٤ نمرة ٩٣ وتطبقا عليه بعكس معناه وس ٢٨ يناير ١٩٠٤ حقوق ١٩
 ص ٢١٣ واستقلال ٣ ص ٢٥٨ ومع ١١ نمرة ٦ ولكن الاحكام الحديثة كلها بالمبدأ الذي
 قررناه ومثال ذلك س م ١٥ يونيو ١٨٩٩ مع ت م ١١ ص ٢٩٨ وس م أول ابريل ١٩٠٣
 مع ت م ١٥ ص ٢١٩ وس م ٦ مايو ١٩٠٣ مع ت م ١٥ ص ٢٧٠ وس م ٢٨ ابريل
 ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٢٨٦ وس م ١٥ فبراير ١٩١١ مع ت م ٢٣ ص ١٧١ وس
 ٢٠ مايو ١٩١٣ مع ١٤ ص ٢٣٦ نمرة ١٢١ الذي قرر المبدأ ولكنه قرر أيضاً بأن هذا
 الامر انما شرع لمصلحة المعارض وحده الحق في التمسك به وله أن يتنازل عنه صراحة أو
 ضمناً فإذا رد على الطلب بما يستفاد منه أن اعتبره صحيحاً فقد تنازل ضمناً عن الدفع بعدم
 قبوله (الحكم نفسه ص ٢٤٠) وهذا صحيح

عليهم معه ولم يعارضوا فلا ينتفعون من المعارضة الا في الاحوال التي لا تقبل التجزئة وفي أحوال التضامن^(١) وفي دعاوى الضمان اذا قدم الضامن المعارضة فانها تقيد طالب الضمان^(٢) وتبيح الفصل في الموضوع كله من جديد^(٣)

بطلان الرافعة
بعد المعارضة

١١٧٩ ب - بطلان الرافعة بعد المعارضة : اذا صدر حكم غيابي ثم طرأ فيه المحكوم عليه ومضت ثلاث سنوات على المعارضة بدون أن تتخذ اجراءات في الدعوى فهل يجوز طلب بطلان الرافعة وما الذي يسقط اذا قبل الطلب ؟ حكمت المحاكم المصرية بأن الطلب جائز من المعارض ضده ولكنه يقع على المعارضة وعلى الحكم الغيابي الذي تأثر بها وعلى جميع الاجراءات التي سبقت الحكم وذلك لأن هذه الاجراءات تعتبر جزءاً متممها المعارضة فيسقط الكل ببطلان الرافعة في الدعوى التي صدر فيها الحكم الغيابي اذ المعارضة تؤثر على الحكم وتمعد القضية الى قبضة المحكمة لفصل فيها من جديد لمصلحة الغائب ويرى جارسونيه أن واجب المعارض ضده أن يختار لنفسه أحد الأمرين اما ان يستبقى فائدة الحكم الغيابي بأمل تأييده بعد المعارضة واما أن يفضل سقوط كل الاجراءات ورفع دعوى جديدة بطلبه^(٤) وترى المحاكم المختلطة انه اذا كان طلب المعارض ضده محصوراً في طلب بطلان

(١) قارن حكم بور سعيد الجزئية الالهية في ١٦ نوفمبر ١٩١٩ مع ٢١ من ١٧٦

نمرة ١١٠

(٢) راجع الحكم الوارد في حاشية ٢ من ٧٣٢ و ٧٣٣

(٣) راجع في الموضوع برمته جارسونيه ٦ بندي ٣٢٩ و ٣٣٠

(٤) جارسونيه ٣ بنس ٨٩٤ من ٧٥٣ حيث يرى أن الاعتراض الوحيد على رأيه أنه سبق له القول بأن بطلان الرافعة لا يطلب من المدعي ، ولكن الاعتراض لا يكون مقبولاً اذا كان الغائب به هو المحكوم ضده غيابياً الذي ترك ممارسته تبطل باعمالها ثلاث سنوات - قارن أيضاً من ١٣ مارس ١٨٨٩ ع ت م ١ من ١٧٧ الذي قضى ببطلان جميع الاجراءات بما فيها صحيفة الدعوى الاصلية ومن ٢٥ مايو ١٨٩٨ ع ت م ١٠ من ٢٨٦ ومن ٣١ يناير ١٩١٢ مع ت م ٢٤ من ١١٩ الذي قضى بأن المعارضة ليست الاجزاء متممة للدعوى الاصلية والبطلان فيها يلحق بالحكم نفسه ، وأخيراً أسبوط الجزئية في ٣٠ أغسطس ١٩١٥ شرايع ٣ من ٩٤ نمرة ١٨ الذي قضى بأن البطلان يتناول المعارضة والحكم الغيابي مع جميع ما سبقه

لمعارضة وحدها فانها تحكم برفض طلبه لأن البطلان يجب أن يقع على كل الاجراءات^(١) ويعتبر عمله هذا قاطعاً لمدة البطلان^(٢) ونحن نرى جواز تقديم طلب بطلان المرافعة من المعارض أيضاً وتكون نتيجة سقوط الدعوى التي رفعت عليه وصدر فيها الحكم الغيابي ضده

الفرع الثالث

الحكم الصادر في المعارضة لا يمكن المعارضة فيه

١١٨٠ - أراد الشارع ألا يجعل المعارضة باباً لقرار الناس من القضاء فلم يجعها للخصم الذي حكم عليه غيابياً الا مرة واحدة فاذا ما طارض أولاً اعتبر الحكم عليه حضورياً حتماً لا يقبل معارضة جديدة من هذا الخصم (٣٣٩/٣٨٤) اذ لو أيجت أكثر من مرة لما أمكننا أن نقف عند أى معارضة مستقلة فقد يعارض الخصم ثم يغيب فيحكم عليه غيابياً ثم يعارض ثم يغيب وهكذا مما لا يصل بنا الى نتيجة ولو تماقبت الدهور^(٣)

انما لا تسرى هذه القاعدة الا على الخصم نفسه الذي قدم المعارضة الأولى^(٤) ، أما خصمه فلا يتقيد بهذه القاعدة وانما يتقيد بصدور الحكم

(١) س م ٦ ديسمبر ١٨٨٨ مج ت م ١ ص ١٤٦ وس م ٤ يونيو ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٢٤ وس م ٢٢ مايو ١٨٩٥ مج ت م ٧ ص ٣٠٠

(٢) س م ٤ يونيو ١٨٩٠ مج ت م ٢ ص ٢٢٤ الذي قرر بعدم قبول طلب البطلان الذي يريد صاحبه أن ينصب على المعارضة دون الحكم الغيابي وقرر أيضاً أن هذا الاجراء يعتبر عملاً صحيحاً مانحاً من بطلان المرافعة في المستقبل لانه قد قطع مدتها

(٣) وقد حكم بأن لقاضي أن يحكم برفضها من تلقاء نفسه لان هذه المسألة متعلقة بالنظام العام (أسيوط ٢٩ يناير ١٩١٧ مج ١٨ ص ٨٥ نمرة ٤٩)

(٤) قارن س م ٢ يونيو ١٨٨٧ مج ر م ١٢ ص ١٧٣ الذي قضى بأن القاعدة لا تسرى الا على الخصم المعارض الذي سمح بأن يحكم عليه ثانياً مرة في غياب و س م ٣٠ نوفمبر ١٨٩٢ مج ت م ٥ ص ٢٧ الذي قضى بأنه يجوز للمدعى الذي حصل على حكم غيابي وغاب عند معارضة خصمه يجوز له أن يعارض في الحكم الصادر ضده غيابياً من بعدممعارضة خصمه وشرحه قنا جزئية ٢٨ أبريل ١٩١٠ مج ١٢ ص ٢٨

الذى يرفض معارضته لأن القاعدة انه لا يجوز المعارضة في حكم المعارضة

(1) Opposition sur opposition ne vaut

الفصل الرابع

سقوط الحكم النيابي

١١٨١ — ما شرع القانون الأحكام النيابية الا رحمة بصاحب الحق الذى يفر منه خصمه فأعطى لصاحب الحق قسطه من العدل ولو كان خصمه غائباً وأباح له التنفيذ ليدلم خصمه أنه صدر عليه حكم ، ولكن من جهة أخرى أراد القانون ألا تكون الأحكام النيابية سيقاً مسلواً على عنق المحكوم عليه الى أمد طويل لحد زمتاً قدره ستة أشهر ينفذ في خلالها الحكم النيابي فإذا لم ينفذ في هذه المدة بطل مفعول الحكم واعتبر كأن لم يكن — ذلك لأنه بسكوته ستة أشهر يعتبر غير مهم بالحكم النيابي فيجب أن يحرم من مزاياه ، ومن جهة أخرى لو لم ينفذ الحكم لما أمكن قتل باب المعارضة وتكون اذا جازة بعد مضي زمن طويل وهذا ما لا يصح (٢)

وتجرى الستة الأشهر (٣) من تاريخ صدور الحكم ولا يطول هذا الميعاد لسبب من الأسباب الأهم الا في حالة القوة القاهرة المانعة من التنفيذ مادياً كضرب الحجر الصحى على البلدة وقطع المواصلات معها ويلزم أن يكون

(١) جارسونيه ٦ بند ٢٠٥ وحكم محكمة بيا الجزئية في ٢ يناير ١٩١٨ شرائح ٥ ص

٣١٢ نمرة ٦٧

(٢) راجع في الموضوع مقالة الاستاذ احمد بك قحه في الشرائح ٣ ص ٥١٣

(٣) وهي عربية بحسب بعض الأحكام مثل ص ١٠ يناير ١٩١١ مج ١٢ ص ٩٨ ومحكمة السيدة زغب أول نوفمبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ١٢٥ ونمرة ٧٢ ومع ذلك نحن نرى أنها افرنجية لان معاملات الناس قد تأصل فيها التاريخ الافرنچي دون العربي الذى لم ينس عليه القانون إلا في أحوال معينة — راجع حكم مصر المختلطة في ٤ يناير ١٩١٥ جازيت ٥ ص ٧٤ نمرة ١٩٤ وقرن مصر ٢٠ نوفمبر ١٨٩٤ حقوق ١٠ ص ١٩

التنفيذ قد حصل في ظرف الستة أشهر ويكتفى بأى عمل من أعمال التنفيذ كالحجز ويكتفى بالتنفيذ الجزئى أيضاً وإذا كان الحكم مما لا يمكن تنفيذه بالقوة الجبرية أو على المال كالحكم بصحة الامضاء أو الختم فيكتفى فيه لعدم سقوطه أن يكون قد أعلن إعلاناً صحيحاً الى المحكوم عليه والقانون الأهلى يقرر هذا المبدأ في مادة ٢٥٣ ويحدد ميعاداً مخصوصاً في هذه الحالة (١)

١١٨١ ب — واذا حدد القانون الأهلى (دون المختلط) (٢) ميعاد عشرة أيام للمعارضة في الاحكام الصادرة من محكمة استئنافية ، تجرى من اعلان الحكم النيابى الى المحكوم عليه (٣٦٧ أهلى) ومن بعدها يصبح الحكم النيابى غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ، وهو استثنائى بالفرض ، فلا محل مطلقاً لمخضوع الاحكام النيابية الاستئنافية الأهلية لقاعدة السقوط لعدم التنفيذ في الستة أشهر التالية للنطق بالحكم (٣)

عدم سقوط
الحكم الاستئنافية
الأهلى

١١٨٢ — وفي حالة ارادة التنفيذ وعدم امكانه لعدم وجود أموال للمدين يحجز عليها ، يحرر المحضر محضر عدم وجود Procès-verbal de carence

محضر عدم
الوجود

(١) راجع في الاحكام التمهيدية التى لا يمكن تنفيذها طبقاً لمادة ٣٨١ / ٤٣٤ حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية في ٣ اكتوبر سنة ١٩٠٤ ع ٦ ص ٢٥١ فانه يقرر أن الميعاد يكون من بعد الاعلان لأن التنفيذ على المدين غير ممكن بطبيعته وما لم يحصل الاعلان فإلغى مفتوح وبحصول الاعلان ينتج السقوط في هذه الاحوال

(٢) قال التنفيذ واجب فيه لانه سقوط الحكم النيابى ولو كان صادراً من الاستئناف بدون التقات الى كون القاضى كان متأخراً أو متأخراً عليه (س م ٢٢ يناير ١٩٠٣ ع ٣ م ١٥ من ٩٩)

(٣) راجع مكتاب التنفيذ بندى ٢٦ و ٢٧ وعكس رأينا حكم اسكندرية ح ١٠ اكتوبر ١٩٠٤ ع ٦ و ٢٥٣ ولكن هذا غير صحيح لانه ينبى عليه أن الحكم الذى أعلن يصبح نهائياً بعد عشرة أيام ومع ذلك يسقط اذا لم ينفذ في ستة أشهر وهو ما لا يمكن تصويره لأن الحكم النهائى نظل قوته ١٥ سنة (بندى ١١٠٩) ولا يمكن أن يقال إن السقوط يكون في غير حالة الاعلان: أولاً لانه لا محل للتفرق وثانياً لانه اذا كان الاعلان مع عشرة أيام من بعده كافياً لصيرورة الحكم نهائياً فلا يمكن عقلاً أن يتصور اشتراط التنفيذ من بعد اعلان وتنبه لوقاية الحكم من السقوط في أية حالة من الاحوال

وهو يعتبر كافياً لمنع سقوط الحكم وهذا ما حكمت به المحاكم^(١) وأقرته مادة ٣٨٩ مختلط الجديدة

ولكن لا تمنع من السقوط الاجراءات التحفظية والأولية التي تكون سابقة على أعمال التنفيذ فانها ليست تنفيذاً وانما ممهّدات أو مقدمات للتنفيذ كأخذ حق اختصاص على عقارات المدين وكإعلان الحكم الغيابي في غير الحالة المتقدمة الذكر أو التنبيه على المدين بالوفاء فهذه كلها ليست أعمالاً تنفيذية وانما تحفظية أو مقدمات للتنفيذ^(٢)

والتنفيذ على أحد المحكوم عليهم لا يمنع السقوط بالنسبة للباقيين الا اذا كانوا متضامنين^(٣) أو مدينين بالتزام لا يتجزأ^(٤)

١١٨٣ — وبعضى الستة الأشهر يسقط الحكم الغيابي بقوة القانون
أى بدون أن يلتزم برفع دعوى يطلب فيها البطلان، ولكن التمسك
البطلان هو من حقوق المدين المحكوم عليه دون غيره^(٥) ولا تعلقه بالنظام

(١) متلاس م ٦ ديسمبر ١٨٩٣ ج ت م ٦ م ٥٦ وس م ٢٧ فبراير ١٨٩٥ مج ت م ٧ م ١٦١ الذى يشترط أن يكون قد أعلن إعلاناً صحيحاً (قانون حاشية ٢ م ٨٤٧) وراجع فيه جارسوني ٦ بند ٢٦٩
(٢) قانون جارسوني ٦ بند ٢٦٩ — ولكن اذا لم يمتد المحكوم له الى المحكوم عليه وأعلن في النيابة بعد عمل محضر بحث عن محله فهذا يعتبر بدءاً في التنفيذ يمنع من سقوط الحكم لان هذا لا يكون الا ضد من امتنع عن العمل (س م ٢٨ فبراير ١٩١١ مج ت م ١٤ م ١٧٩)

(٣) في هذه النقطة خلاف في رأى فن قائم بعدم الاستثناء في هذه الحالة (س م ٧ ابريل ١٩١٤ مج ١٥ م ١٩٦ نمرة ٩٩ وموسكى في ١٢ يناير ١٩٠٩ مج ١٥ م ٢١٧ نمرة ٩٢) ومن قائل بالاستثناء ومنهم جارسوني ٦ بند ٢٧٠ ومعه مفاغة الجزئية ٢ سبتمبر ١٩١٤ مج ١٥ م ٢٤٨ نمرة ١٢٤ وس م ٣ يونيو ١٩١٥ جازيت ٥ م ١٧١ نمرة ٤٦٧
(٤) جارسوني ٦ بند ٢٧٠ — وقدر حكم الاستئناف الاهلى في ١٥ يناير ١٩١١ مج ١٢ م ٩٦ بخصوص أثر التنفيذ على المدين فيما يتعلق بالضامن

(٥) قانون س م ٣ ديسمبر ١٨٩١ مج ت م ٤ م ٣٦ الذى قضى بأن الذى يتسك بالحكم الغيابي هو النائب وحده اذا خسر الدعوى لا الحاضر الذى حكم عليه — ومن باب أولى لا يجوز التمسك بالسقوط من حكمه في غيبة خصمه (س م ١٨ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ م ٢٨١)
وقد حكم بأن المحكوم له لا يصح قبوله بالحكم اذا كان سنياً ويطلب هذا القبول لا حاصل

العام^(١) — شأن كل المدد المقررة لسقوط الحقوق في القانون المدني — فليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها^(٢) — والمحكوم عليه أن يتنازل عنه إذا شاء^(٣) — بشرط ألا يضر بحقوق دائنيه الذين يجوز لهم أن يتدخلوا في الدعوى ليمسكوا بهذا البطلان؛^(٤) — ويجوز أن يكون التنازل عنه صريحاً كما يجوز أن يكون ضمناً ويعتبر المحكوم عليه متنازلاً عن البطلان إذا لم يبدئه في بدء القضية في المعارضة^(٥) أو بصفة اشكال في التنفيذ إذا كان الحكم مشمولاً بالإنفاذ المعجل^(٦) أو إذا نفذ الحكم باختياره ولو جزئياً^(٧)،

بطريق الاكراه الادبي (س م ١٢ ديسمبر ١٩١٨ م جازيت) ٩ ص ٤٤ نمرة ٥٩ والحكم الوارد في حاشية ٢ ص ٨٠٠

(١) ١٨ س اكتوبر ١٩١٧ ع ١٩ ص ٤١ والمراجع التي به

(٢) بور سعيد في ٧ يناير ١٩١٧ م ج ١٨ ص ٨٤ والمراجع التي به وبني سويف

١٥ سبتمبر ١٩١٩ م ج ٢١ ص ١٥٦

(٣) قانون مينا القمع ١٢ سبتمبر ١٩١٠ م ج ١٢ ص ١٣٦ حيث قضى بأن قبول الحكم والتنازل عن المعارضة والاستئناف يجعل الحكم غير قابل للسقوط وس ١٨ ديسمبر ١٩١٧ شرائع ص ٢٤٣ نمرة ٥٠ التي قضى بأن إيقاف التنفيذ حتى يتمكن المحكوم عليه من أخذ رضاه الدائن بتسليم الدين المحكوم به هو قبول للحكم يمنع من سقوطه. وس م ١٨ يونيو ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٨١ نمرة ٣٧٠ أولاً، التي قضى بأن المحكوم عليه بأن يتنازل عن السقوط لانه لم يشرع الاصلحة — راجع أيضاً بني سويف ٧ أغسطس ١٩١١ م ج ١٣ ص ٥٠ نمرة ٢٧

(٤) قانون س م ٢٨ ابريل ١٩٠٩ م ج ٢١ ص ٣١٩ التي قرر أن للدائنين أن يمسكوا بالسقوط، بالنيابة من مدينهم ولا يحتج ضدهم بتنازل المدين عن هذا السقوط إذا لم يكن لهذا التنازل تاريخ ثابت سابق على نهاية سنة الشهور وشرحه في ٨ نوفمبر ١٩١١ م ج ٢٤ ص ٧ وهو بمعناه تماماً

(٥) عكس ذلك حكم ذلك محكمة اسنا الجزئية في ٢٧ يناير ١٩١٧ م ج ١٨ ص ١٧١ نمرة ٩٧ وهو يتنبه بسقوط الحق بخفي المدة ويميز ابداءه في أية حالة كانت عليها القضية ولكن هذا غير صحيح — راجع جارسونيه ٦ بتد ٢٧٣ وس ٦ مايو ١٩١٤ شرائع ص ٢٤٤ نمرة ٣٩٨

(٦) وإذا كان هناك نزاع في السقوط فينظر من حيث الموضوع امام المحكمة التي أصدرت الحكم (س م ١٧ ديسمبر ١٨٩٦ م ج ٩ ص ٨٣) شأن كل أشكال يتلقى بتنفيذ أى حكم من الاحكام (٤٣٩/٣٨٦) وأما من حيث مجرد إيقاف التنفيذ أو استمراره بناء على مروسة شهور فهذا ينظر امام قاضي الامور الجزئية أو للمستعجلة (بتد ١٠٥٣ ج)

(٧) س م أول ديسمبر ١٨٨٧ رواه جودلي ص ٤٠٩

ملاحظاتنا على الغياب والمعارضة

١١٨٥ - لا أفهم كيف يبيح القانون المعارضة للمدعى الذى غاب لحكم موضوعياً في غيبته فانه يستحيل أن يقال انه يجهل أن هناك دعوى هو رافعها وأن لها يوماً معلوماً لنظرها . وكذلك لا أفهم كيف تباح المعارضة للمدعى عليه الذى استلم الاعلان بنفسه فانه يستحيل أيضاً أن يقال انه يجهل ما يراد منه . فإذا لم يحصل تسليم الاعلان الى الشخص نفسه بل سلم في محله فأرى دفعاً لضياح الوقت في مباشرة التنفيذ لوضع حد للمعارضة ، ودفعاً للتأخير الذى قد قدر بنحو شهرين أو ثلاثة أشهر بالاقبل ، ألا تباح المعارضة الا اذا أثبت الغائب أنه لم يصل الاعلان الى علمه أو أنه قد منعه مانع طبيعى كان يستحيل معه الحضور وهذه نظرية القانون المساوى والقانون التونسى (راجع بند ٦٧)

وهناك طريقة أخرى أتبعها القانون الايطالى هي اعادة اعلان الغائب فان تخلف بعد فلا حق له في المعارضة وهذا تطبيق نظرية ثبوت الغيبة أتبعه الشارع المصرى في لأتمة اجراءات محاكم الاخطا (مادة ١٢)

هذا وقد تنالى القانون في تطويل ميعاد المعارضة فجعلها جائزة لنفاية علم الشخص بالتنفيذ وهذه هي القاعدة الفرنسية القديمة مهذبة قليلا ، وكان يكفي أن يجمل لها حداً بعد مضي زمن قصير نحو أسبوع أو أسبوعين من يوم اعلان الحكم الى الشخص أو لمحله الاصلى كما فعل القانون الالماني (مادة ٣٠٤) وقانون جنيف (مادة ١٣٦) والقانون الايطالى (مادتي ٤٧٦ و ٤٧٧)

على أنه لا خوف على مصلحة الغائب ففي أغلب الاحيان له حق الاستئناف فيمكنه أن يدافع عن نفسه ؛ أما في الاحوال التى يكون فيها الحكم الاول غير قابل للاستئناف فيستحسن بل يجب أن يكون للغائب حق المعارضة اذا

كان له عذر فيكون حق المعارضة إذا جائزاً في أحوال مخصوصة فقط كما في حالة الالتباس

١١٨٦ - أما نظرية الاحكام النهائية عن الدافع فهي نظرية خرقاء الغياب من الدافع

انما ينتفع بها المشاغبون والمهاطلون ولا نجد حالة من الاحوال يكون فيها للمدعى عليه حق في الصمت عن الدافع أمام المحكمة التي تمثل سلطة من أعظم السلطات هيبية واحتراماً وعدلاً وهي السلطة القضائية - وقد أحسن فعلاً القانون الأهلئ بهجرها من أول الامر - وكذلك أحسن القانون المختلط بتركه تلك النظرية فيما يخص المدعى فانه ليس أسخف من أن يرفع الانسان الدعوى ويحضر ثم يمتنع عن بيان ما يريد وأخيراً قد أحسن القانون الجديد بالنفاها بالنسبة للمدعى عليه أيضاً

وجوب النفاء
ابطال المرافعة

١١٨٧ - وأما الحكم بابطال المرافعة الذي يهدد المدعى بهدم ما عمل من الاجراءات اذا غاب في أى جلسة من الجلسات ، فقد آن وقت النفاة اذ هو عقوبة لا مبرر لها وأثر من آثار فكرة النزال والكفاح امام القضاء ، تلك الفكرة التي فقدت كل قوتها في المرافعات الحديثة - لذلك نقول بوجوب اعتبار غياب المدعى كغياب المدعى عليه - من غاب منهما يحكم موضوعياً في غيبته بعد التأكد من صحة الاعلان ووصوله الى الخصم ، ومن دعوى الخصم الحاضر (راجع ما ذكرناه بيند ٢٢ ص ٤٨ وبند ٢٤)

وأما الشطب فنرى استبداله بالتأجيل الى نحو ثلاثة أشهر واعلان الخصوم بالجلسة المحددة ، وان لم يحضروا بعدها فتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بالغاء ما تم في القضية من الاجراءات - فتكون المصاريف قد توفرت عليهم من جهة ومن جهة أخرى يعاقبون بعدم نظر دعواهم قبل هذه المدة

الاصلاح
في المختلط

١١٨٨ - هذا واننا نؤمل أن يضع الشارع المصرى قواعد سديدة فيما يتعلق بالغبية والمعارضة ولكننا نرى من واجبتنا التنبيه على أنه قد تحقق شيء من الأمل بقانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ المعدل لكثير من نصوص قانون

المرافعات المختلط فالتى به الغياب عن الدفاع الا فى الحالة التى مر ذكرها (بند ١١٥٣) ويررها أن المحصم كان من السهل عليه أن يغيب ، فحضوره دليل على حسن نيته ، وامتناعه عن الدفاع يدل على عدم تمكنه منه لأن الجلسة التى حضر فيها هى أول جلسة . ويعتبر هذا تقدم فى المختلط لأن الغياب عن الدفاع كان من النظامات الشبهة بالمقدسة عند المحامين المختلطين هذا ومن التقدم أيضاً توسيع نطاق الحكم بأثبات الغيبة وشموله للمدعين المتعديدين واعطاء المحكمة الحق فى النطق به من تلقاء نفسها ^(١)

(١) راجع فيها براد ادخله من المبادئ فى هذا الموضوع فى قانون المرافعات الذى كانت تنتقل وزارة الحفانية بتحضيره (من ١٨ و ١٩) .مقالة الاستاذ عزيز بك خاتكى المنشورة فى مجلة الشرائع ١ ص ٧٩

الكتاب السادس

في

طرق الطعن في الاحكام

Voies de recours contre les jugements

١١٨٩ — طرق الطعن هي وسائل تعطى لمن حكم عليه ، قد يصل بها الى الحصول على حكم آخر يكون فيه أسعد حظاً منه في الحكم الأول وطرق الطعن في الأحكام ، المشروعة في القوانين المصرية ، هي الاستئناف Appel والمعارضة Opposition والتماس إعادة النظر Requête civile ويوجد في كثير من البلاد المنتظمة في أمورها القضائية طريقة أخرى هي الطعن بطريق النقض والابرار في الأحكام المدنية Cassation civile ولكن مصر لا تعرف هذه الطريقة :

١١٩٠ — وتختلف تلك الطرق في طبيعتها وشروطها وأحكامها

فالمعارضة والتماس إعادة النظر يراد بهما سحب الحكم Rétractation ويرجع بهما الى نفس المحكمة التي أصدرته لتتظر من جديد في القضية بعد أن تسحب حكمها الأول فهما ليسا بطعن في الحكم وإنما مجرد تعظم لأسباب لو كانت تعلمها المحكمة لما كانت تقضى بما قضت به

أما الاستئناف والنقض والابرار فهما طريقتان يراد بهما تغيير الحكم Réformation والطعن فيه طعنًا حقيقياً مبنيًا على أنه ليس بحق ولا بمدل وأن القضاة الأولين قد أخطأوا أو تعمدوا الجور^(١)

١١٩١ — ومن هذه الطرق ما هو اعتيادي ومنها ما هو غير اعتيادي

(١) أما خاصة النقض فهي في مصر ليست من طرق الطعن (تنفيذ بند ١٣٥١)

الطرق العادية Voies ordinaires de recours فالطرق الاعتيادية هي الاستئناف
والغير العادية المعارضة

والغير الاعتيادية Voies extraordinaires de recours هي الالتماس
في مصر والنقض والابرام أيضاً في غير مصر

ويلحق بالطرق الغير الاعتيادية طريق مخصوصة للطعن في المحكم
الذي لم يكن الطاعن طرفاً فيه هي المسماة بالطعن في الحكم من يتمدى اليه
Tierce opposition وهذه موجودة في القانون المختلط وفي لائحة المحاكم
الشرعية ولكنها غير موجودة في التشريع الأهلي

الفرق بينهما ١١٩٢ — وتختلف الطرق الاعتيادية عن الغير الاعتيادية من الوجوه
الآتية : —

أولاً — يجب على من يريد الطعن بأحدى الطرق الغير الاعتيادية أن يبين
أن بالحكم عيباً يدخل تحت الأحوال التي يجوز فيها الطعن بهذه الطرق والتي
هي معروفة على سبيل المحصر وإلا رفض طعنه (راجع المادة ٣٧٢ / ٤٢٥)
بمكس من يطعن بالطرق الاعتيادية فإنه يكفي لقبول طعنه أن يكون غير
راض عن الحكم وذلك لان هذه الطرق لم تشرع للاطاعة عيب مخصوص أو
لسبب معلوم وإنما شرعت لمجرد عدم قبول الشخص بالحكم الذي قد يكون
فيه خطأ أو اجحاف بمحقوقه

ثانياً — الطرق الاعتيادية مقدمة على الغير الاعتيادية بمعنى أنه يجب الالتجاء
أولاً الى الاعتيادية فإذا تعدت جاز الالتجاء الى الغير الاعتيادية ، وما دام
الطعن بالاولى جائزاً فالطعن بالثانية غير جائز

ثالثاً — طرق الطعن الاعتيادية موقفة للتنفيذ فيما د الاستئناف في الاهلي
ورفع الاستئناف في المختلط وتقديم المعارضة في القانونين كله موقف للتنفيذ
الا اذا كان النفاذ المعجل واجباً بمقتضى القانون أو الحكم ، بمكس الطرق
الغير الاعتيادية فإنها ليست موقفة للتنفيذ ولمن صدر له الحكم أن ينفذه

بالرغم من الطعن فيه بطريق غير اعتيادية ويكون هو المسئول عن نتيجة التنفيذ رابعا - الاحكام التي أصبح غير جائز الطعن فيها بطريق اعتيادية يكون لها قوة الشيء المحكوم به ولو كانت قابلة للطعن فيها بالطرق الغير الاعتيادية بعكس ما اذا كان الطعن بالطريق الاعتيادية لا يزال جائزا فانه لا يكون لها قوة الشيء المحكوم به (بند ١١١٠) وانما يكون لها ذلك بعد صيرورة الطعن الاعتيادى غير جائز ، سواء لأنه حصل أولا من الشخص أو لأنه حرم منه لقوات الميعاد أو لغير ذلك من الأسباب

١١٩٣ - ويرتبط بتنظيم طرق الطعن في الأحكام مبدأ قديم هو أنه لا بطلان في الأحكام Voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements ، ومعناه أنه لا يقبل الطعن في الحكم بدعوى البطلان كما في العقود بل يجب أن تتبع ، للوصول الى بطلان الحكم ، الطريقة القانونية التي يشرعها القانون للطعن فيه فإذا ما تعدت هذه الطرق فالحكم لا يعود قابلا للبطلان ، ولا يكون حكم من الأحكام باطلا الا اذا حكم ببطلانه عند الطعن فيه بأحدى هذه الطرق

ويستثنى من هذه القاعدة :

أولا - الأحكام الصادرة من غير المحاكم وفي غير أحوال التحكيم وبدون الاجراءات فانها حكم فرد على فرد ولا قيمة لها
ثانيا - الأحكام الصادرة على خلاف القواعد الأساسية الموضوعية لتنظيم القضاء فهذه تعتبر كأولى ولكن ليس من السهل تحديد هذه القواعد لمعرفة أحوال البطلان وعدمه في مثل تلك الاحكام^(١)

(١) قرن س ٤ يناير ١٨٩٤ قضا ١ س ٥٣ الذي قرره لا يحكم ببطلان الحكم شكلا الا اذا لم تتوافر فيه الشروط المقررة في قانون الرافضات لصحة الاحكام كأن لم يشتمل على أسباب الحكم أو كأن كان القضاء الذي حضروا المرافعة لم يحضروا الجلسة التي صدر الحكم فيها فأصدره غيرهم من القضاة ولم يوقع عليه القضاء الأولون وما شاكل ذلك من موجبات بطلان الحكم شكلا وراجع حاشية ١ س ٧٧٦ وحاشية ٢ س ٧٨٤ - و س ٣ مارس

ثالثاً — القرارات القضائية التي لا تفصل في نزاع ما، وان أخذت شكل الاحكام، فهذه لا يقبل الطعن فيها الا بالبطان كالحكم الصادر بنزع الملكية في القانون الاهل (٥٥٩) والحكم برسو المزداد (٥٨٦ / ٦٦٨)^(١) وكذلك

١٩١٠ م ١١ م ٣٠١ الذي قضى ببطان الحكم الصادر من المجلس الحسي الذي لم يكن مشكلاً تشكيلاً صحيحاً وأن هذا البطان أساسه النظام المأم ويجوز ابداءه في أي حالة كانت عليها الدعوى والمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وس ١٨ ديسمبر ١٩١٧ م ١٩ م ٤١ نمرة ٢٨ الذي اشترط لظن بطريق الدعوى العادية بالبطان أن يكون الشخص لم يقصر في الطعن بالطرق المعتادة لانه لا يسمح لشخص حكم عليه بحكم لم يطعن فيه بتلك الطرق أن يأتي بعد ذلك ويدعى أن الاجراءات الاولى التي اتبنت عليها الحكم باطلة وأن الحكم يكون باطلاً تيمناً لانه لا يخلو من هذا الادعاء يكون محله عند نظر المناقشة أو الاستئناف — فإذا كان البطان في آخر درجة صح ابداءه دعوى مستقلة أو باعتبار العمل الباطل غير موجود وبالرجوع الى المحكمة التي أصدرت الحكم الباطل لتسمع القضية وتحكم فيها من جديد وراجع س م ٢٢ مايو سنة ١٩١٩ جازيت ٩ م ١٦٨ نمرة ٢٨٠، ثانياً الذي قضى حكماً أصبح نهائياً برضاء المحكوم عليه وقالت المحكمة إن هذا الحكم ليس له من الحكم إلا الاسم لان قبوله لم يكن صادراً عن شخص يتك حرية التصرف ومن قبله منه س م ٢٢ يناير سنة ١٩١٧ جازيت ٧ م ٧٤ نمرة ٢٢٥ وس م ١٢ ديسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ م ٤٤ نمرة ٥٩ وكلها قد حكم بالبطان — وس م ١٦ يناير ١٩١١ م ٢٣ م ١١٨ الذي قرر بطان الحكم الصادر ضد شخص كان ميتاً وس م ١٢ يناير ١٩١٦ م ٢٨ م ٩٩ الذي قرر بطان الحكم الصادر ضد شخص لم يطن الا بخطاب أرسل اليه من قلم الكتاب وكان يجب إعادة اعلانه روسيا وس م ١٢ مارس ١٩١٤ م ٢٦ م ٢٧٨ الذي قرر قبول الدعوى ببطان حكم صادر ضد قاصر لم يكن له ولي نرى

وبناء على ذلك يكون خطأ حكم محكمة منوف في ٤ ديسمبر ١٩١٥ شرايع ٣ م ٣١٢ نمرة ٨٨ حيث قضى بعدم جواز الطعن في الحكم الصادر بناء على طلب تعجيل أعلن في محل الشخص وكان اعلانه باطلاً لكون الخطابة كانت مع والدة الشخص مع انها متوفاة من زمن طويل — في هذه الحالة كان يجب على المحكمة أن تعتبر حكماً باطلاً وتقبل من جديد في الجلسة التي كانت معدة من قبل تمديداً صحيحاً لانه لا يصح الحكم على شخص لم يعلن اعلاناً قانونياً (بند ١١٥٠) وراجع أيضاً حاشية ٢ م ٤٦٣ بخصوص إيقاف المراميد أثناء الاضطرابات السياسية وأضف اليها أنه بمقتضى ما ذكر في الحاشية: كل الاحكام القضائية التي صدرت أثناء مدة الإيقاف ضد أي شخص لم يمكنه الحضور أمام المحكمة أو تقديم دفاعه يجوز له الطعن فيها على وجه الاستثناء بطريق المعارضة ويستلزم أولاً أن تكون الاحكام المظنون فيها غير قابلة للطعن بالطرق العادية ثانياً أن يثبت الظاهر أنه لم يتمكن من الحضور أو الدفاع نسبة لظروف الاضطراب المذكور وثالثاً أن يرفع المعارضة في خلال خمسة عشر يوماً من اختفاء الزمن المحدد للإيقاف (١) الدليل على ذلك أن هذه المادة تتطلب الطعن في بطريق الاستئناف في مباد خمساً

الاحكام المسجلة لاتفاق الحصوص و اقراراتهم^(١)
 ١١٩٤ - هذا وقد درسنا الممارسة مع غيبة الحصوص لارتباطهما
 الشديد (بند ١١٦١ ،،) فلم يبق علينا من الطرق المعتادة غير الاستئناف
 وسنقبه بدراسة التماس اعادة النظر وهو الطريق الوحيدة الغير الاعتيادية في
 القانون المصري وتكلم قليلا عن النقض والابرام وهل من حاجة اليه في
 مصر (بند ١٢٨٥ ،،) ثم نمقب ذلك بدراسة طريق أخرى غير اعتيادية في
 المختلط هي الطعن أو الممارسة في الحكم من شخص ثالث

أيام من يوم صدوره لا من يوم اعلانه وقط لبيب في شكل الحكم نفسه بحسب التفسير
 الصحيح فهذا هو طعن بالبطلاق قد فضل الشارع المصري أن ينظر بطريق الاستئناف بكس المشرع
 الفرنسي فانه يجيز رفع دعوى متادة بالطلاق (تنفيذ بند ٨٦٧ - ٨٧٥) وقانون حكم
 أسيوط الابتدائية في ١٧ مارس ١٩١٨ مج ١٩ من ١٦٧ نمرة ١١٥ الذي اكنى بالاشارة
 في هذه النقطة الى كتاب المرافعات هنا ولم يرجع الى كتاب التنفيذ الذي ام يكن قد ظهر
 (١) قانون جارسوني ٦ البندين الاول والثاني

الباب الأول

الاستئناف

١١٩٥ - الاستئناف Appel هو تظلم من الشخص الذي حكم عليه بحكم ابتدائي يرفعه الى محكمة أعلى من التي أصدرت الحكم لتغييره أو تعديله بما يوافق مصلحته ومن أجل ذلك يكلف خصمه الذي صدر الحكم لمصلحته ليحضر أمام المحكمة العليا ليرفع الحكم بنقض أو تعديل ما حكم له به ابتدائياً

١١٩٦ - وتشمل دراسة الاستئناف أربعة فصول :

الاول - في حق الاستئناف

الثاني - في الأحكام التي يجوز استئنافها

الثالث - في أثر الاستئناف

الرابع - في اجراءات ومواعيد الاستئناف

الفصل الأول

حق الاستئناف

Du droit d'appeller

١١٩٧ - الاستئناف ، أصلياً كان أو فرعياً ^(١) ، خاضع لقواعد العمومية المتعلقة بإمكان رفع الدعوى فيشترط إذا لرفع الاستئناف أن يكون المتأنف ذا صفة في الدعوى وذا مصلحة أو فائدة يدافع عنها وذا أهلية اذ

(١) راجع في الاستئناف الفرعي والاستئناف الأصلي ما يأتي في بند ١٢٠٥ .

كان مستأنفاً لنفسه وولاية على غيره إذا كان استئنافه لحساب الغير وآلا يكون قد رضى بالحكم صراحة أو دلالة

١١٩٨ — (١) الصفة : كل شخص كان طرفاً في الدعوى الابتدائية أصحاب المصفاة يعتبر ذا صفة في استئناف الحكم سواء كان طرفاً أصلياً في الخصومة أو متدخل فيها باختباره ^(١) أو جبراً عليه ولو لم يستأنف الخصوم الأصليون ولا يشترط أن يكون المستأنف قد ظهر بنفسه في الابتدائي بل يكفي أن يكون قد فاق عنه غيره نيابة صحيحة : —

١ — فالناصر الذي بلغ الرشد بعد الحكم الابتدائي الذي مثله فيه وصيه له حق الاستئناف بنفسه وكذلك المحجور عليه الذي اتفق عنه الحجر
٢ — والمدينون المتضامنون الذين فاق عنهم أحدهم في الابتدائي لم أن يستأنفوا الحكم ولو لم يكونوا طرفاً ظاهراً في الابتدائي ^(٢)
٣ — والفلس الذي مثله السنديك في الابتدائي وأعيدت إليه إدارة أمواله بعد ذلك

٤ — وورثة المحكوم عليه ابتدائياً

٥ — ومن آل إليه الحق المتنازع فيه بعد رفع الدعوى الابتدائية أبولوة شاملة لكل الحقوق التي على الشيء (كالمشترى والموهوب له والموصى له) فانه له استئناف الحكم الابتدائي الصادر على من تنازل عن الحق المتنازع فيه إذا كان من الذين لا يعتبرون « من الغير » (بندى ١١١١ و ١٢٢٧)

٦ — والدائنون الذين لم رهونات مستجدة بعد استحقاق المقار المرهون فلهم استئناف حكم الاستحقاق الصادر على مدينهم إذا كان يسرى عليهم (بندى ١١١١)

(١) الشخص الذي طلب التدخل ورفض تدخله ابتدائياً يجب عليه أن يستأنف ولا يصح له أن يتدخل في الاستئناف لانه طرف فيه (س م ٥ مايو ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٢٣٤)
(٢) قانون س م ١٤ مارس ١٩١٨ جازت ٨ ص ٢٤٣ نمرة ٢٨٢ الذي قرر المبدأ فيما يخص الدينين التضامنين والذين دينهم لا يتجزأ

٧ — والدائنون الماديون الذين لم يتدخلوا في الدعوى الابتدائية فلم
حق استئناف الحكم الذي مثلهم فيه مدينهم ، ويرفع هذا الاستئناف باسم
المدين (قارن بند ١٠٣٢ فيما يتعلق بالتدخل في الاستئناف المرفوع من
المدين ^(١))

١١٩٩ — أما من لم يكونوا طرفاً في الحكم لا بأنفسهم ولا بالنيابة
فليس لهم حق استئنافه وليس لهم في القانون الأهلى إلا أن يرفعوا دعوى مستقلة
بما يدعون ولكن في القانون المختلط لهم حق المعارضة في الحكم الذي يتعدى
اليهم Tierce opposition (بند ١٢٨٧) ولهم في كل الاحوال الممانعة في تنفيذه
لأنهم لم يكونوا طرفاً فيه Res inter alios judicata allis non nocet
والحكم لا ينفذ على من لم يكونوا طرفاً فيه ولذا لا يجوز لهؤلاء
استئنافه :

١ — الضامن (أى الذى يجب عليه الضمان لمن تلقى الحق عنه) الذى لم
يدخل في الدعوى الابتدائية لا من نفسه ولا بناء على طلب الغير فان الحكم
لا يسرى عليه

٢ — الاشخاص الذين آل اليهم الحق الذى رقت من أجله الدعوى قبل
أن ترفع هذه الدعوى ، فان الدعوى كان يجب أن توجه ضدهم لا ضد من
انتقل الحق منه اليهم ، وعليه فهم ليسوا طرفاً في الدعوى وليس لهم استئناف
الحكم متى كانوا معتبرين قانوناً أنهم « من الغير » (بند ١١١١) ^(٢)

١٠٩٩ ب — ويجب أن يكون المستأنف عليه خصماً في الحكم
الابتدائي ومحكوماً له فيه ولو يبعث طلباته (بند ١٢٠١) ضد المستأنف
ولذلك لا يصح أن يوجه الاستئناف من محكوم عليه الى محكوم عليه آخر ^(٣)

(١) قانون جارسوني ٦ بند ١٥

(٢) قانون جارسوني ٦ بند ١٦

(٣) قارن س ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ٣٤٢ وجارسوني ٦ بند ٢٨ مكرراً

وليس المستأنف بمكلف بتوجيه استئنافه ضد جميع خصومه المحكوم لهم بل هو حرّ في توجيهه ضد من يريد منهم وعدم توجيهه على من لا يريد، المهم الا في الأحوال الاستثنائية التي يتطلب القانون فيها وجود أشخاص مخصوصين^(١) في الدعوى مثل دعوى الاسترداد (تنفيذ بند ٤١٣) ودعوى الاستحقاق (تنفيذ بند ١٠٥٩)، والمعارضات التي تحصل في قوائم توزيع نفود المدين على دائنيه (تنفيذ بند ١١٧٢ و ١٢٢٩) فيجب حينئذ توجيه الاستئناف ضد جميع الخصوم والا كان المستأنف عرضة للحكم عليه بطلان الاستئناف أو بغير ذلك بحسب الاحوال

الفائدة
في الاستئناف

١٢٠٠ - (٢) الفائدة أو المصلحة : لا يصح الاستئناف الا لمن له فائدة منه والفائدة هنا تنحصر في الضرر من منطوق الحكم الابتدائي وهذا الضرر يجوز أن يكون جزئياً كما يجوز أن يكون كلياً ويمتد الحكم ضاراً به اذا لم يقض له الا ببعض ما طلب أو اذا قضى بقبول الطلب الأصلي ورفض الطلبات التبعية كالأرباح أو المصاريف أو اذا قضى بقبول التوابع والملاحقات ورفض الطلب الأصلي ويجب أن يكون الضرر حاصل من منطوق الحكم فإذا كان المنطوق موافقاً لكل ما طلب وجاء شيء بالحجثيات لا ينطبق على أمانى الشخص فليس له أن يستأنف^(٢)

(١) قانون س م ١٤ نوفمبر ١٩١٧ جازت ٨ ص ٢١ مرة ٤٣ الذي قضى بالبدأ وبأن ذلك صحيح خصوصاً في حالة ما اذا كان الشخص الذي لم يستأنف ضده خصماً ثالثاً أدخل ولم يطلب ضده شيء في أول درجة وشرحه س م ٨ يناير ١٩١٨ جازت ٨ ص ٤٣ مرة ٩٤ وس م ١٩ ديسمبر ١٩١٧ جازت ٨ ص ٥٣ مرة ١٢٧ ثانياً . وكذلك س م ٢١ فبراير ١٩١٧ جازت ٧ ص ٨٣ مرة ٢٣٩ الذي قضى بالبدأ وبأنه اذا كان المستأنف عليه يريد وجود أشخاص معينين في الخصومة فله أن يمدحهم وس م ٢٩ أبريل ١٩١٩ جازت ٩ ص ١٢٧ مرة ٢٠٦ الذي قرر بأن الحارس القضائي المين بالحكم ليس خصماً يجب استئناف الحكم ضده لانه ليس له مصلحة شخصية في الخصومة

(٢) قانون استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٥ مع ت م ١٨ ص ٦٧ - وقد حكم

١٢٠١ - والاستئناف حق لكل من الطرفين في الحكم، لهما أن يرفعا كل على حدة إذا لم يكن الحكم موافقاً لرغائيهما فإذا طلب المدعى ألف جنيه وحكم له بمجممئة فقط فللمدعى أن يستأنف لأنه لم يحكم له بالمجممئة الباقية ولمدعى عليه أن يستأنف لأنه حكم عليه بمجممئة وربما يريد الأيحكم عليه بشيء قط^(١)

١٢٠٢ - (٣) الأهلية والولاية : يشترط من الأهلية أو الولاية لرفع الاستئناف ما يشترط لرفع الدعوى على العموم (بند ٢٧ : «،»)^(٢)

١٢٠٣ - (٤) يشترط لقبول الاستئناف ألا يكون المستأنف قد رضى بالحكم فإذا كان قد قبل به ما صح استئنافه وعلى المستأنف عليه اثبات ذلك لأن رفع الاستئناف يشترط بأنه غير راض بالحكم، وكما يكون القبول صريحاً يجوز أن يكون ضمناً فلو أن خصماً حكم عليه بتسليم عين من الأعيان وقّع اقراراً بأن هذه العين هي ملك للمحكوم له وأنه يجب عليه أن يدفع ثمنها

بعدم قبول الاستئناف لعدم الفائدة عن الجزء من الحكم المعلق بتفريم المحكوم عليه مطلقاً ممتناً عن كل يوم يتأخر فيه عن تقديم الحساب لأن هذا الحكم تهديدي (بند ٤٥٥) والمحكمة التي أصدرته أن ترجع فيه إذا رأت أنه لم يكن هناك تأخير أو أن له أسباباً وجية (س ٢٧ نوفمبر ١٩٠٢ مج ٤ ص ١٣٢) ذلك حكم بأنه إذا استأنف حكم تهديدي وقبل النظر في أمره في الاستئناف صدر حكم في الموضوع من محكمة أول درجة فإن الاستئناف يصبح عديم الفائدة لأن الحكم فيه لا يؤثر على الحكم في الموضوع (س ١٢ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ٩٩ نمرة ١٠٩ ثانياً، وإذا قدمت طلبات أصلية وأخرى احتياطية فانه يصح استئناف الحكم لأن تقديم الطلب الاحتياطي ليس تفويضاً للمحكمة ولا هو تنازل عن الطلب الأصلي (س ٢٨ أبريل ١٩٠٠ حقوق ١٥ ص ١٩٣ و س ١١ نوفمبر ١٩١٤ روة الشرائع ٢ ص ٩٦ نمرة ٩٨ و س ١٥ مايو ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٧٢ نمرة ٣٥٢ أولاً

(١) جارسوتيه ٦ بند ١٧

(٢) قانون س ٣١ جويليه ١٨٩٢ حقوق ٧ ص ٢٢٥ الذي قرر بأن الاستئناف صحيح إذا تقدم من التماس وطبقاً لقاعدة ١٣٢ مدني لا يبطل بل للمحكمة أن تنتظر فيما إذا كان يلزم حضور وليه أم لا وتجري كما ترى والواقع أن الاستئناف من الأعمال التحفظية فلا يبطل بمجرد تقديمه من التماس بل يكون لخصمه أن يطلب الضمان على صحة الاجراءات ليس الا وذلك حكم بأن الاستئناف المقدم من المفلس صحيح (س ٢ فبراير ١٩٢٠ ج ٢١ ص ١٤٩ نمرة ٩٢

لكان هذا قبولاً بالحكم ولا يصح من بعده الاستئناف وإنما يشترط أن يكون العمل المستنتج منه القبول حاصلًا بحيث لا يمكن عقلاً أن يستنتج منه غير القبول بالحكم^(١). ولكن هذا الشرط لا يراعى في الاستئناف الفرعى كما ستراه في بند ١٢٠٨

١٢٠٤ - وإعلان الحكم لا يفيد الرضاء به لأن المراد بالإعلان وضع ما يفيد الرضاء. حد لا يمكن استئناف المعلن اليه وهذا لا يمنع المعلن من استئناف الحكم فيما لا يرضيه منه^(٢) وإنما الاعلان والتفويه بالتنفيذ من غير أن ينص على حفظ الحق فيما لم يحكم به الحكم يسقط الحق في الاستئناف لأن طلب التنفيذ يشعر بقبول الشخص بالحكم^(٣) وتنفيذ الحكم من المحكوم عليه يسقط حقه في الاستئناف الأصلي^(٤)

(١) قارن أسيوط حس ١٩ يناير ١٩١٠ الذى قرر بناء على ذلك بأنه اذا رفع المشتري للعقار دعوى على من نازعه في ملكيته له وخسرهما فلا يتبر متنازلا عن حقه في استئناف هذا الحكم اذا رفع بعد صدوره دعوى على البائع يطالبه فيها برد الثمن وس م ٦ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ من ٢٨ مرة ٥٤ - وس ١٢ فبراير ١٩١٨ مع ١٩ من ٩٠ الذى قرر بأنه اذا حكم بعدم الاختصاص فرفع المدعى الدعوى أمام محكمة أخرى فهذا يتبر قبولاً بالحكم بعدم الاختصاص - راجع أيضاً س م ٣ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ من ٤٨ مرة ١٣٥ الذى قضى بأن قبول الحكم في الموضوع يمنع من الاستئناف فيما يتعلق بالمصاريف وحدها قلت أو كثرت ولذلك فلا يصح استئناف المصاريف وطالب تأييد الحكم من حيث الموضوع وقد استند الحكم على س م ٧ يونيو ١٩١٤ مع ٢٦ مرة ٤٠٦

(٢) قارن بنى سويف ٤ مارس ١٩٠٢ مع ٤ من ١٥٢

(٣) قارن س ١٠ ابريل ١٩٠٦ مع ٧ من ٢٣٦ وس ٤ فبراير ١٩١٨ مع ١٩ من ٨٩ الذى قرر أن الاعلان مع عدم حفظ الحق يسقط الاستئناف ولكن هذا التعبير قيرصحيح ويضم من السياق أن الفرض الكلام على الاعلان والتفويه بالتنفيذ معاً لا يبرد الاعلان ويؤكد البلبا الذى تقول به س ١٣ ابريل ١٩١٦ شرائع ٣ من ٤٩٣ مرة ١٦٨ وس ٨ يناير ١٩١٧ شرائع ٤ من ٢٥١ مرة ٦٥ - ومن باب أولى قبول تنفيذ الحكم كما اذا حكم بعدم الاختصاص وبالمصاريف وأنتاب الخلامة وقبض الخصم المحكوم له أنتاب الخلامة فان الحكم لا يمكن تنفيذه الا بدفع الانتاب من جبة المحكوم عليه ولذلك فقبضها يتبر قبولاً بالحكم (س م ٢ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ من ٤٧ مرة ١٣٠)

(٤) قارن س م ٢ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ٧ من ٥ مرة ٢ الذى قرر أن المحكوم عليه الذى يدفع كل ما حكم به عليه أو جزءاً منه بدون أن يبين أنه فعل ذلك تقاديا من النفاذ

إذا لم يكن النفاذ المعجل مأموراً به في الحكم أو واجباً بنص القانون (١) لأنه في هذه الحالة إذا لم ينفذ الحكم بالرضا والاختيار فسينفذ عليه بالطرق الجبرية (٢)

الرفع والردول - الاستئناف الاصلى والفرعى

١٢٠٥ - الاستئناف الاصلى هو أول استئناف يرفع وفيه أحد الطرفين يتضرر من الحكم، والطرف الآخر مقتنع به يسمى بإبقائه على حاله وتأيينه بالحكم الاستئنافى

١٢٠٦ - أما الاستئناف الفرعى فهو الذى يرفعه المستأنف عليه في الاستئناف الاصلى ضد المستأنف الاصلى (٣) ليظهر به أنه غير راض بالحكم هو الآخر وأنه يطلب تعديله فيما يخصه كما طلب المستأنف الاصلى تعديله بالنسبة اليه ؛ ورفع الاستئنافين الاصلى والفرعى يظهر أن كلا من الطرفين

الجبرى أو بدون ان يحفظ لنفسه حق الاستئناف يعتبر قابلاً للحكم ومتنازلاً عن الاستئناف بكنس ما اذا كان المحكوم عليه قد دفع المصاريف المحكوم بها في حكم تجارى مشمول بالنفاذ المعجل وايضاً قرر بحفظ حقوقه فانه لا يترتب عليه القبول بالحكم (س م ١٧ ابريل ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢٢٨ مرة ٢٤٧ أولاً

(١) راجع المادة ٤٠٥/٣٦١ فانها تقرر المبدأ بالنسبة للأحكام التمهيدية والأحكام الوقفية و س م ١١ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٢٨ مرة ٥٣ ثانياً. الذى قضى بعدم سقوط الحق بناء على تنفيذ الحكم اذا اقتصر ذلك التنفيذ على الجزء التمهيدى و س م ١١ ابريل ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٩٧ مرة ٢٤٥ فيسا يتطرق بكل حكم مشمول بالنفاذ المعجل

(٢) راجع في موضوع القبول جارسونيه طبعة ثانية ٦ بندى ٢٥٦٢ و ٢٥٦٣ وللاحظ أن مجرد اعلان الحكم الى المحكم فى فرنسا يسقط الحق فى استئنافه ممن أعطته ولكن اعلان الى وكيل الدواوى (حلبية ١ ص ٧١٢) لا يفيد القبول لان الاول مراد به امكان التنفيذ ولكن الثانى مقصور على جريان المواعيد ، لذلك قلنا أن مجرد اعلان عندنا لا يؤخذ منه الرضاء

(٣) وبناء على ذلك لا يكون فرعياً الاستئناف المرفوع بطريق التدخل من شخص لم يستأنف ضده الحكم بل استؤنف ضد غيره فاذا أراد الشخص المذكور أن يستأنف فيجب أن يقدم استئنافاً أصلياً لانه ليس طرفاً فى الاستئناف الاصلى (س م ٢٣ اكتوبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٥ مرة ٣) كذلك من دعى فى الاستئناف بدون أن يكون مستأنفاً عليه ليس له أن يستأنف فرعياً حتى ولو كان مع المحكوم فى أول درجة وأخيراً ليس لمحكم أن يستأنف فرعياً الا ضد من استأنف ضده أصلياً (س م ١٠ يناير ١٩١١ جازيت ٨ ص ٤٣ مرة ٩١)

غير راض بما حكم به ابتدائياً

١٢٠٧ — وفائدة الاستئناف الفرعى هى تحويل صاحبه الحق فى أن يعدل الحكم لمصلحته اذا أمكن ذلك ، لأن الاستئناف على العموم لا يفيد الا صاحبه ولا يمكن أن يضره (بند ١٢٣٥) فاذا فرضنا أن زيدا طلب الحكم على عمرو بألف جنيه فحكم له فقط بستمائة فاستأنف فان الحكم الاستئنافى لا يمكن أن ينقص شيئاً من الستمائة ولكن يجوز أن يزيد فيها ، واذا هذا الاستئناف لا يفيد عمراً مطلقاً بل قد يضره فان أراد عمرو أن ينتفع من الاستئناف فيجب عليه أن يستأنف هو أيضاً استئنافاً فرعياً ، وحينئذ يجوز أن يلغى الحكم الابتدائى بالكلية أو يعدل لمصلحه بمقتضى استئنافه هو لا استئناف زيد ؛ ورفع الاستئنافين تعطى محكمة الاستئناف الحق فى الحكم لمن تشاء وكيف تشاء كما لو كانت القضية فى أول درجة وسوف نرى هذا تفصيلاً فى أثر الاستئناف (بند ١٢٣٢ ، ،)

١٢٠٨ — والمميز الوحيد بين الاستئناف الاصلى والفرعى هو التاريخ فأيهما رفع أولاً فهو الاصلى وأيهما رفع ثانياً فهو الفرعى ^(١) والفرع من هذا الاخير هو عين الغرض من الاصلى كما تبين قبلاً الا أنه يعتبر كدفاع ضد الاستئناف الاصلى

ويستنتج من هذا أن الاستئناف الفرعى يجوز أن يرفع بعد الرضاء بالحكم الابتدائى لأنه فى الغالب ما رضى المحكوم عليه بالحكم الا لأن الآخر اختلف به ^(٢) فاذا استأنف الطرف الذى لم يقبل جاز للطرف الذى قبل بالحكم

(١) وبمجرد حصول الاستئناف الفرعى بصحبة استئناف مستقلة لا يثير طبعه (قرار المراقبة فى ١٤ مايو ١٩٠٠ ع ١ ص ٢٧٢) ولكن اذا أراد الخصم المحكوم عليه جزئياً أن يجعل استئنافه اصلياً حتى يعد استئناف خصمه ، فله ذلك وفى هذه الحالة لا يستفيد من قواعد الاستئناف الفرعى كما انه لا يتأثر بنقطة الضمف فيه (راجع آخر البند)

(٢) قانون س م ٢٧ ديسمبر ١٩١٦ جازت ص ٧ ع ٤٧ نمرة ١٣٤ الذى قضى بأنه بعد قبول الحكم اذا استأنف الخصم صح لخصمه الاستئناف الفرعى عن النقطة التى لم تستأنف اصلياً

الابتدائي أن يستأنف هو الآخر ليدافع عن نفسه وليطالب بما كان قد تنازل عنه قطعاً للتزاع (بند ١٢٠٣)

ويستنتج منه أيضاً أنه يمكن تقديمه في أي حالة كانت عليها القضية أمام الاستئناف لغاية اقبال باب المرافعة أو لغاية ما يقتنازل المستأنف الأصلي عن استئنافه^(١) بدون نظر لمواعيد أخرى ويصح تقديمه في المعارضة في الاستئناف^(٢) كل ذلك لأنه دفاع ضد الاستئناف الأول^(٣)

وأخيراً يجوز تقديم الاستئناف الفرعي في إحدى جلسات الاستئناف شفاهياً كدفع من الدفع أو كدعوى للدعي عليه بدون احتياج الى اعلان على يد محضر (٣٥٧ / ٤٠١ وقارن بند ١٢٥٣)^(٤)

واذ كان الاستئناف الفرعي متفرعاً عن الأصلي ومبنيّاً عليه^(٥) فإنه لا يقوم الا ما قام الاستئناف الأصلي بمعنى أنه لا يقبل شكلاً (بند ١٢٥٧) الا اذا كان الاستئناف الأصلي مقبولا شكلاً : فاذا كان باطلاً شكلاً يبطل معه الفرعي^(٦) أو كان مقدماً من غير ذي صفة (بند ١١٩٨) أو على غير ذي

وس ١٩ ابريل ١٩١١ جازت ٧ ص ١٢٢ نمرة ٣٦٦ ثانياً الذي قضى بان المحكوم له الذي شطب استئناف حكم تمهيدى نظراً لكسبه الدعوى موضوعاً ، يجوز له عند ما يستأنف خصمه المحكم من حيث الموضوع ان يناقشه ويغند طلبه ويعارضه بكل الطرق

(١) وقد اختلف في القانون الفرنسي في هل يصح الاستئناف الذي بعد قبول المحكم اذا حصل القبول بعد الاستئناف الأصلي ولكن محكمة الاستئناف المختلطة حكمت بأنه لا محل للخلاف في القانون المصري اذ النص لا يمنع مطلقاً من الاستئناف الفرعي في أي وقت ولا من القبول الحاصل في أي وقت سواء قبل أو بعد الاستئناف بدون تمييز وس م ١٦ يناير ١٩١٩ جازت ٩ ص ٧٦ نمرة ١١٥

(٢) س م ٢٥ يناير ١٨٨٣ مج ر م ٨ ص ٥٤ وراجع بند ١١٧٦

(٣) وبناء على هذه الفكرة نفسها لا يجوز للمستأنف الأصلي أن يطلب بطلان المرافعة (بند ١١٣٠) في الاستئناف الفرعي دون أن يكون قد تنازل عن استئنافه الأصلي لانه يفرض المحكم بما طلب يبقى دائماً للاستأنف عليه حق الدفاع عن نفسه بالاستئناف الفرعي (قارن س م

٦ مايو ١٩١٦ مج ت م ٢٧ ص ٣١٤)

(٤) جارسونية ٦ بند ٢٦ — ٣٠

(٥) الا اذا شاء صاحبه أن يحمله أملياً كما في حاشية ١ ص ٨٧٩

(٦) قارن س م ٢ يناير ١٩١٧ جازت ٧ ص ٤٨ نمرة ١٣٥ الذي قضى بأنه اذا كان

صفة (بند ١١٩٩ ب) فان الاستئناف الفرعى يبطل بالتبعية^(١)

الفرع الثانى - استئناف الأحكام الغيابية

١٢٠٩ - الحكم الغيابى يجوز أن يكون صادراً من محكمة ابتدائية وبصفة ابتدائية فيكون قابلاً للمعارضة والاستئناف ولكن استئناف الأحكام الغيابية خاضع لشرط مهم هو أنه لا يجوز الا اذا أصبحت المعارضة فيها غير جائزة أو بتعبير آخر لا يقبل استئناف الأحكام الغيابية ما دامت المعارضة فيها جائزة؛ والحكمة فى ذلك أن المعارضة أبسط من الاستئناف بكثير لان القضية معلومة للمحكمة التى نظرتها وستنظر المعارضة، والمصاريف أقل فى المعارضة منها فى الاستئناف ولأن المعارضة ليست طعنًا فى القضاة الذين أصدروا الحكم بل بالعكس هى تظلم اليهم لأنهم حكموا دون مسمع الغائب بعكس الاستئناف فهو تظلم من غلط القضاة أو جورهم (٣٩٦ / ٣٥١)

هكذا يعلمون هذا النص، والحقيقة أنه نظام موروث عن القانون النابى لا يستأنف الرومانى الذى كان يستحيل فيه استئناف الحكم الغيابى من الغائب *Contumax non appellat* وكان أولى بالقوانين الحديثة أن تترك الحرية للغائب فهو أدرى بمصلحته، وأن تبج للمحكمة الاستئنافية إيقاف نظر الاستئناف مؤقتاً ورد القضية أمام محكمة أول درجة لتنظر المعارضة أمامها اذا كان لذلك داع كما فعل القانون الألمانى (مادة ٥٠٠)

١٢١٠ - ويعتبر القانون هذا الشرط من النظام العام فلمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وترفض الاستئناف اذا كانت المعارضة لا تزال جائزة

الاستئناف الاصلى غير مقبول شكلاً فهذا يمنع من لمس الاستئناف الفرعى (١) قارن س ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ٣٤٢ الذى قضى بأنه اذا رجع محكوم عليه استئنافه ضد محكوم عليه آخر كان استئنافه باطلا لرضه على غير ذى صفة قانونية ومثل ذلك ما لو استأنف ذلك المحكوم عليه (المستأنف عليه) استئنافاً فرعياً فان هذا يكون باطلاً لبطان الاستئناف الاصلى المرفوع ضده

وفي هذا من الغرابة ما فيه — ويسرى هذا النص على الغائب الذي يريد استئناف الحكم من قبل أن يمارض فيه كما يسرى على خصمه الذي يتضرر من الحكم النهائي لأنه رفض بعض مطالبه ، فلا يجوز له استئنافه قبل أن يسقط حق خصمه في المعارضة ولذا يجب على الخصم الحاضر الذي يريد أن يستأنف أن يجبر خصمه على المعارضة أولاً وذلك بأن ينفذ عليه الحكم فيضطوه الى المعارضة أو الى سقوط حقه فيها اذا لم تعمل في ميعادها بعد التنفيذ وحينئذ فقط يحل له أن يستأنف^(١)

١٢١٠ ب — هذا وقد سارت الأحكام الأهلية على هذه المبادئ بدون أى اخلال بها^(٢) وسارت الأحكام المختلطة على مبادئ متناقضة تمام التناقض في الموضوع غير أنه يمكن القول الآن بأن أغلب الأحكام المختلطة قد اتبع بعض المبادئ المعقولة^(٣) فقضى أولاً بأن القاعدة لا تسرى الا على الغائب فهذا هو الذي يجب عليه أن يمارض ولا يستأنف بعكس خصمه فله أن يستأنف

(١) قاون جارسونه ٦ بند ٣٣ — ٣٥ وراجع الاستثناءات والاوتال بالبند ٣٤ ومي الاحوال التي تكون فيها المعارضة غير جائزة وتكون المادة غير ممكنة التطبيق وكذلك في حالة ما اذا كان هناك شخصان محكوم عليهما غيابياً وعارض أحدهما وانتظر الثاني حتى يسقط حقه في المعارضة ثم استأنف فهذا الاستئناف جائز رغم كون معارضة خصمه لا تزال منظورة أمام المحكمة ولا يكلف بأن يضم الى زميله ، في المعارضة التي لا تزال منظورة وذلك لان حالة كل منهما مستقلة وقاون س م ٨ مارس ١٩١٥ جازيت ٥ من ١٠٦ مرة ٢٧٢ ثانياً

(٢) مثلاً طعنا حس ١٧ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ من ١٢٩ واسكندرية حس ٢٢ سبتمبر ١٩١٤ شرايح ٢ من ١٥٨ مرة ١٧٩ وطعنا حس ١٠ فبراير ١٩١٤ مج ١٥ من ١٧١ مرة ٨٩ والمراجع المفيدة للتي

(٣) ومع ذلك توجد أحكام كثيرة على المبادئ المذكورة في بندي ١٢٠٩ و ١٢١٠ منها س م ٢٠ مارس ١٨٩٩ مج ت م ١ من ١٢٩ الذي قضى برفض الاستئناف ما دامت المعارضة قائمة ونحوه س م ٣٠ يناير ١٨٩٠ مج ت م ٢ من ٢٧٧ و س م ٣ مايو ١٩٠٦ مج ت م ١٨ من ٢٣٥ الذي قضى بأن القاعدة تسرى على كل من الحصين و س م ٢٥ مايو ١٩١٠ مج ت م ٢٢ من ٣٢٢ الذي قضى أيضاً بأن الاستئناف يرفض بالحالة التي هي عليها اذا رفع ضد حكم صادر على متعدين من بينهم غائب تجوز له المعارضة في الحكم

حتى ولو كانت المعارضة قد رفعت ^(١) وغاية الأمر يوقف نظر الاستئناف لحين البت في المعارضة ^(٢) ؛ وقضى بمض الأحكام بأن الاستئناف يكون مقبولا من المحكوم عليه غايياً إذا قرر رسمياً بتنازله عن المعارضة ^(٣) وقضى البعض بأن مجرد رفعه الاستئناف يشعر بتنازله عن المعارضة ، ويكون الاستئناف مقبولا ^(٤)

الفصل الثاني

الأحكام التي يجوز استئنافها

١٢١١ — يفرض القانون أن كل حكم صادر من محكمة نظرت القضية لأول مرة هو حكم عليه شبهة الخطأ أو الجور فيجيز التظلم منه الى محكمة اكبر من المحكمة التي أصدرته عدداً وخبرة أو علماً ولا يجيد عن هذه الفكرة الا في أحوال محصورة يبين فيها أن الحكم غير قابل للاستئناف — تلك هي الأحوال التي يكون فيها موضوع الدعوى صغيراً بحيث لا يتحمل المصاريف التي يتكبدها الخصوم في الاستئناف أو يكون فيها الحكم مقررراً لأعمال حصلت وتمت أمام المحكمة فقرار المحكمة فيها ما هو الا تصديق على ما وقع أمامها من الأعمال الصحيحة كالحكم الصادر بنزع الملكية وبيع العقار أو الحكم الصادر تصديقاً على صلح تم بين المتخاصمين أمام المحكمة فانهما لا يقبلان

(١) الأحكام في هذه التظلة لا حصر لها منها س م ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ مع ت م ١١
س م ٤٤ و س م ٢١ فبراير ١٩٠٠ مع ت م ١٢ و س م ١٢٤ و س م ١٨ يونيو ١٩١٨ مع
ت م ٣٠ و ٤٧٣ و ٤٧٣ و ٨ س م ٢٨١ نمرة ٢٧٠ ثالثاً وقارن س م جنائي ٥ ديسمبر
١٩١٨ جازت ٩ س م ٢٦ نمرة ٣٠

(٢) س م ٢٣ مارس ١٩١٥ مع ت م ٢٧ و ٢٣٣ وروته للتراث ٢ س م ٢٥٣
نمرة ٢٧٩ — قانون القانون الالاني بند ١٢٠٩ هنا

(٣) س م ٢٩ يونيو ١٩١٠ مع ت م ٢٢ و ٣٩٠ وعكسه ١١ فبراير ١٩٠٩ مع
ت م ٢١ و ٢١٤ و ٤ مايو ١٩١١ مع ت م ٢٣ و ٣٠٠

(٤) س م ٢ يونيو ١٩٠٩ مع ت م ٢١ و ٣٦٨

الاستئناف لأنهما لم يفصلا في نزاع ما وإنما قررا ماتم أمام المحكمة وعلى هذه الفكرة مبنى عدم استئناف القرارات التي يصدرها قاضي التحضير في غالب الأحيان تقرير لما تم أمامه من الأعمال (راجع بندى ١٩٢ و ١٩٣)

القاعدة العامة

١٢١٢ — فالتقاعدة العامة إذا هي أن كل حكم صادر من محكمة ابتدائية أي من محكمة حكمت في القضية بصفة محكمة أول درجة، يجوز استئنافه دائماً، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك لسبب من الأسباب المتقدمة والاحكام التي لا يجوز استئنافها هي : —

الاستئناف

أولاً — أحكام المحاكم الجزئية أو الكلية الأهلية^(١) إذا لم يزد مقدار

(١) س ١٢ يناير ١٨٩٩ مج ١ س ١٣٥ وس ١٠ نوفمبر ١٩١٥ مج ١٧ س ٣١ وهناك رأى ضئيف جداً (س ٢٧ نوفمبر ١٩٠٦ حقوق ٢٢ س ١٢ وس ٣٠ نوفمبر ١٩٠٩ مج ١١ س ١٦٧ وس ٢ أبريل ١٩١٢ مج ١٣ س ٢٦٣ وس ٢٠ فبراير ١٩١٩ مج ٢١ س ٢٩) يقول بأن الأحكام الكلية تستأنف دائماً لأنها لم تبتد بصباب الاستئناف، ولكن هذا غير صحيح أولاً لأن الجلة الشرطية الوافقة آخر مادة ٣٤٥ تلحق كل ما جاء بالمادة وليس من دليل على أنها مقصورة على أحكام المحاكم الجزئية وثانياً لأنه لا يصح أن يكون حكم القاضي الجزئي نهائياً في موضوع ما ويكون حكم المحكمة الابتدائية، التي هي محكمة الاستئناف بالنسبة لأحكام القاضي الجزئي، ابتدائياً في نفس الموضوع إذا نظر أمامها لأول مرة لسبب من الأسباب (قرون حاشية ٢ س ٢٦٥ بخصوص المختلط)

وأما ما ذهب إليه محكمة الاستئناف الأهلية في حكمي ٢٠ مارس و ١٩ أبريل ١٩١٢ (مج ١٣ س ١٦١ و ١٩٢) وفي حكمها الصادر في ٢٩ مارس ١٩١٥ (النشور بمجنياته المستفيضة في الشرائع ٢ س ٢٣٧ ومج ١٧ س ٢٨) وفي حكم ٢٢ فبراير ١٩١٦ (شرائع ٣ س ٥٤٩) وما تلاه من الأحكام، والتي قررت فيها أن أحكام المحاكم الابتدائية لا تستأنف إلا إذا زادت عن خمسة عشر ألف قرش فهو في نظرنا تشريع جديد صادر من سلطة لا تملك التشريع ولكنه ليس بقرار لمحكمة القانون الأهلي في هذا الموضوع، ومن النصوص القانونية الصريحة ما يؤيد عكسه على خط مستقيم — ذلك أولاً لأن المبدأ لم يتم إلا ينشأه على أن واضع القانون الأهلي قد ارتكب غلطتين في تحرير المادة ٣٤٥ الأولى أنه كتب كلمة ألف بدلا من كلمة عشرة آلاف والثانية أنه وضع الجلة الشرطية بعد ذكر المحاكم الجزئية مع أنه كان يجب وضعها قبل الكلام على المحاكم الجزئية ثم أتت المحكمة بعد ذلك على أفكار لا يسع المقام ذكرها استنتجت منها أن قصد الشارع هو ما قلت ثم ذكرت أن نص المادة ٣٤٧ يدفع كل اعتراض لاه لو كانت الأحكام تستأنف كلها لما كان هناك معنى لتقدير — فاما القول بالخطأ المادى الحاصل ذهبت في مادة واحدة فلا يمكن قبوله لانه لا يدل عن النص المبرج ويؤخذ بشيخه إلا اذا ثبت ثبوتاً رسمياً بالأعمال التحضيرية لقانون أو بالمذكرات الإيضاحية

أو قيمة المدعى به على أثنى قرش ديوانى ، أما اذا زاد أو كان المدعى به غير معين القيمة فإن الحكم يكون قابلاً للاستئناف (٣٤٥)

وقد تأيد رأينا هذا أخيراً بحكم دوائر الاستئناف الاهلى المجتمعة طبقاً للقانون الجديد نمرة ٣٠ لسنة ١٩٢١ (بند ١٢٥٧) وذلك في ٢ فبراير ١٩٢٢ وقد أخذ الحكم بالاسباب التي أبديناها في الموضوع ^(١)

ثانياً - أحكام المحاكم الجزئية المختلطة اذا لم يزد المدعى به عن الف قرش ديوانى ولكن بعض هذه الأحكام يكون ابتدائياً يجوز استئنافه دائماً بصرف النظر عن القيمة (بند ٣٠٨)

ثالثاً - أحكام المحاكم الكلية المدنية والتجارية المختلطة اذا لم يزد المدعى به عن عشرة آلاف قرش ديوانى فإذا زاد أو كان المدعى به غير معين القيمة

الرسمية أو بالنصوص الاخرى العريضة أن الشارع أخطأ مادياً في لفظ أو في وضع ، ثانياً - أن كل ما شاده الحكم من الاستئناف يرد عليه بأنه وإن كان صحيحاً ، ويراد به تقويض أو كنان الرأي القائل بجواز استئناف الاحكام الكلية دائماً ، إلا أنه يصبح لا قيمة له ما دنا تقرر أن الاحكام الكلية تستأنف اذا زادت قيمتها على عشرين جنياً . فطرق التقدير تكون موضوعاً اذا لحكمة وقائدة ويكون هناك محل للعمل بها دائماً - وأما قول الحكم ان الدعاوى الغير المقدرة القيمة هي بلا محالة من اختصاص المحاكم الكلية فهو صحيح أيضاً ولكن هذا لا ينافي أن المحاكم الجزئية قد تختص بها وذلك عند الاتفاق ، الصريح أو الضمني ، على اختصاصها على أننا نرى أن من راجع المواد ٣٧١ و ٥٢٥ و ٥٤٩ يجد متجلباً في خلالها تأكيد وتطبيق المبدأ الذي أراد الشارع الاهلى أن يقرره بالمادة ٣٤٥ - وذلك المبدأ هو أن الاحكام الجزئية أو الاحكام الكلية يجوز استئنافها اذا زاد المدعى به فيها على عشرين جنياً ، ومن يقرأها بما يقابلها من القانون المختلط (عند وجود المقابل وهو موجود بالادة ٦٠٩ مختلط) يجد أن واضح القانون لم يخفى مرتين ولكنه تمتد وضع مبدأ واحد طبقه ثلاث مرات في ثلاث مواد مختلفات - فذلك نحن ان تمدل محكمة الاستئناف من رأيا الذي ايده في الاحكام المشار اليها (وقد تحقق ذلك ، راجع المتن) حتى يقرره المشرع بنص جديد صريح ويسدل عن النصوص الحالية التي لا تقبل التأويل - راجع في هذا الموضوع مقالة زميلنا الاستاذ الدكتور يحيى الدين بك بركت في المراتم ص ٢٥٩ والمقالان الثان كتيبتانما عه في المراتم ايضا تحت عنوان « قد الاحكام » - شرائع ع ص ١٩٠ - ٢٠٨ و ص ٤٥٨ - ٤٦١ (١) الحكم لم ينشر بعد ولكننا حصلنا على صورة منه بفضل بها علينا حضرة صاحب اللالى أحد طلت باشا رئيس الاستئناف الذى انضمت الدوائر المجتمعة برأسته وعضوية ثمانية عشر مستشاراً

فإن الحكم يكون قابلاً للاستئناف (٣٩٠ مختلط)^(١)

رابعاً — الأحكام التحضيرية (بند ١٠٧١) فإنها لا تستأنف على استقلال
(بند ١٢٤٥)

خامساً — الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة (بند ٩١٠)^(٢)
سادساً — محاضر الصلح ليست أحكاماً فلا يطعن فيها بطريق الاستئناف
(بند ٧٧٠)

سابعاً — حكم القسمة لا يستأنف لكونه ليس حكماً بل هو محض
(بند ١٧١ وحاشية ٢ ص ١٧٥ وحاشية ١ ص ١٧٦)
ثامناً — حكم رسو المزداد العقارى لا يستأنف الا لمعيب في شكله
(بند ١١٩٣ وحاشية ١ ص ٨٧٠ و ٨٧١)

تاسعاً — بعض الأحكام التي تصدر في مسائل التنفيذ تطبيقاً للبدا المقرر
بالبند السابق كالحكم الصادر بنزع الملكية وكالحكم الصادر بتأجيل يوم البيع
عائراً — الأحكام التي اتفق المحصوم على أنها تكون نهائية (بندى ١٧٦
و ٣٩٠ و بند ١٢٢٨)

١٣١٣ — وقد رأى الشارع أن الأحكام الصادرة في مسائل الاختصاص
وعدمه هي من الأهمية بمكان ، نظراً لصعوبة قواعد الاختصاص وارتباطها
بالنظام العام الموضوع للقضاء ، فأجاز استئنافها ولو كان المدعى به أصلياً مما
لا يستأنف (٣٥٠ / ٣٩٥)

الحكم في
الاختصاص

ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الخصم قد دفع بعدم الاختصاص
أمام محكمة الدرجة الاولى فرفضت الدفع فاستأنف الحكم بعدم الاختصاص أو

(١) هنا النص هو الذى حاولت محكمة الاستئناف الاهلية ان تنحو نحوه (ص ٨٨٤)
(٢) قانون م ٢٩ ديسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٦٠ نمرة ٩٦ و م ١٥ يناير
١٩١٨ جازيت ٨ ص ٦٨ نمرة ١٧٠ وكلاماً ينص على عدم جواز الاستئناف ما دام الخصم
لم يترشح على اليمين ولم يختلط نفسه بحق من الحقوق وقد رفض الاستئناف في الحالة الثانية
وغم كونه الطالب يطعن بعدم وظيفة المحكمة وحس ١٣ ابريل ١٩١٥ ع ٦ ص ١١٦ نمرة ٦٨

يكون قد دفع به فأمرت المحكمة بضم الدفع الفرعى على الموضوع ، وأمرت بالتكلم فى الموضوع وحكت فيها سوياً (بند ٩٨١) ^(١) ؛ أما اذا لم يدفع الحكم الصادر على خلاف حكم سابق الخصم بعدم الاختصاص وحكت المحكمة فى الموضوع فلا يجوز الاستئناف اذا لم تسمح القيمة وطبيعة الموضوع لان الحكم الموضوعى يكون بطبيعته غير قابل للاستئناف ، ومن حيث الاختصاص لا يوجد حكم فى شأنه اذا الخصم لم يدفع به ولم تحكم فيه المحكمة - قارن بند ٥٣٤ ، وبند ٥٤٦ ^(٢)

١٢١٤ - ورأى أيضاً حالة مخصوصة أجاز فيها استئناف الحكم مهما قلت قيمة المدعى به فيه اذا كان هذا الحكم صادراً على خلاف حكم سابق فى نفس هذا الموضوع وبين الخصوم أنفسهم ومع اتحاد السبب (٣٥٢) ، وفى هذه الحالة الحكم الذى يستأنف هو الحكم الثانى ولو قلت قيمة المدعى به عن التى قرش ، واذا ما قدم للمحكمة الكلية أو للمحكمة الاستئناف العليا (فى المختلط للمحكمة الاستئناف العليا فقط) فانها تنظر فى الحكم الأول (لاحظ القيد الموجود فى المادة المختلطة ٣٩٧) ^(٣) وتصدر حكمها هى بما تراه والغرض من

(١) قارن س ٢٤ ديسمبر ١٨٩٦ حقوق ١٢ من ٨٤ الذى قضى بأنه فى هذه الحالة لا يجوز حكم الموضوع قوة الشيء المحكوم به نهائياً حتى يحكم بأن المحكمة التى أصدرته كانت مختصة أو يصبح الحكم بالاختصاص نهائياً بثوات مباد الاستئناف
(٢) قارن اسكندرية حس ٥ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ من ٣٧ وس م ٣ مارس ١٩٢٠
جائز ١٠ من ١٢٣ نمر ١٥١ أولاً

(٣) بمقتضى هذا القيد لا يرفع الحكم الاول الى محكمة الاستئناف المختطة إلا اذا لم يكن قد حاز قوة الشيء المحكوم به نهائياً وقت الاستئناف - أما اذا أصبح نهائياً وقت استئناف الحكم الثانى فان محكمة الاستئناف لا تنظر فيه وحيث يبقى محتملاً ويجب عليها أن تلغى الحكم الثانى لان الموضوع قد فصل فيه نهائياً بالحكم الاول - هذا ما يمكن أن يفهم من هذا القيد أما فى القانون الاهلى حيث لا يوجد مثل هذا القيد فان الحكم الاول ينظر مع الحكم الثانى وتدعى المحكمة الحكيم لتعكم فى الموضوع الواحد بحكم واحد وفى القاعدة الاهلية العدل أظهر أما فى القاعدة المختلطة فاحترام الشيء المحكوم به نهائياً هو الذى نظر اليه الشارع - وقد جازنا هذا النص من مادتين موجودتين فى القانون الفرنسى : الاولى وارودة فى باب الالتباس (مادة ٤٨٥ فقرة سادسة) - الثانية فى باب النفس والارام (مادة ٥٠٤) ويراجع فى هذا الموضوع جالوسنييه ٦ بند ٤٨١ وبه الشروط الواجب توافرها حتى يعتبر

إباحة الاستئناف في هذه الحالة دفع تناقض الأحكام والأحكام التي تستأنف لهذا السبب هي الصادرة بصفة انتهائية من محكم أول درجة فإذا كان الحكم استئنافياً ما جاز استئنافه من جديد لأن نص المادة لا يساعد على ذلك^(١) ولأن ذلك يخالف قواعد نظر القضية في درجتين فقط، وكان أولى أن يكون النص عاماً لأنه يخفف حيثئذ من مضار الأحكام المتناقضة وهو الطريقة الوحيدة الموجودة عندنا ومثال هذه الحالة أن يصدر حكم ثم ترفع القضية من جديد فلا يتمسك

المحكمة تناقضين ويندئ ٥٠٠ و ٤٤٢ وما بعدهما في الالتباس والتعقيد وسلطة المحكمة في كلتا الحالتين وحكم محكمة مصر الكلية الأهلية في ٢٢ يناير ١٩١٢ (مج ١٣ ص ٨٣) الذي قضى بأن الاستئناف آتاً يقبل إذا كانت المخالفة في منطوق الحكم بالحقوق لا فيما يتعلق بالإنابات أو استبعاد أوراق أو الاعتناء عليها . وفي ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ (مج ١٤ ص ١٣) الذي قضى بموجب اتحاد الخصوم والموضوع والسبب . وأسويط في أول ديسمبر سنة ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٢٤ الذي قرر أن غرض الشارع هو منع تناقض الأحكام مع اتحاد سببها وموضوعها والخصوم فيها لأن هذا التناقض هو الذي يؤثر تأثيراً سيئاً على فكر المتناضين ويضعف مكانة القضاء في نظرهم وشرحه زقازيق حـ ٢٦ فبراير ١٩١٩ مج ٢١ ص ٣٢ ثم منطلقاً حـ ٢٥ نوفمبر ١٩١٦ مج ١٨ ص ٤٢ الذي قضى بعدم جواز الاستئناف إذا كان الحكم الثاني تمهيداً لنقض وانه بعد صدور الحكم في الموضوع يصح رفع الاستئناف لوجود التناقض وقد قرر الحكم أيضاً أنه عند قبول الاستئناف تبيد المحكمة النظر في الحكم الأول الذي صدر الحكم الجديد على خلافه وتعفى فيها مآلاً بما تراه بدون أن تنقيد بأيهما كان ، كما هو نص المادة ٣٥٢ فلها يقتضى ذلك . الأخذ بالإجراءات السابقة ولها إجراء غيرها وهذه النقطة في منتهى الأهمية في تفسير المادة وتطابق رأينا تماماً وبكس ذلك فتا حـ ٢٨ ديسمبر ١٩١٩ مج ٢١ ص ٩٣ مرة ٥٨ الذي قرر بأنه يجب تفسير المادة الأهلية مثل المادة المخالطة تماماً مع اختلاف النصوص وذلك محافظة على قوة الشيء المحكوم به — أفلا يرى واضعو هذا الحكم أن قوة الشيء المحكوم به ليست من الدفوع التي تهم النظام العام بمعنى أنه ليس للمحكمة أن تحكم بها من نتهى نفسها (بنده ١١١) وأن الأفكار قد تغيرت في هذا الموضوع تغييراً كبيراً (قارن بنده ١١١) وأن من الآراء ما يستلزم حتماً كون ذي الشأن من الخصوم قد تمسك أمام المحكمة الثانية بالحكم الذي سبق صدوره لمصلحة فان لم يفعل عدت متنازلاً عنه وسقط حقه في الاستئناف وكانت المبرة بالحكم الثاني دون الأول (أسويط حـ ٢٥ فبراير ١٩١٢ مج ١٨ ص ٩٩ مرة ٥٧ والمراجع الذي به) ؟

(١) كذلك إذا كان انتهائياً ليجرد الالتحاق على أن يكون كذلك طبقاً لمادة ٢٧/٢٩

(س م ١٥ يونيو ١٩١٥ جازيت ٥ ص ١٦٩ مرة ٤٣٤)

المخصم بالحكم فيصدر حكم آخر في نفس الموضوع أو يكون الحكم غامضاً فيطلب تفسيره من المحكمة التي أصدرته فتفسره بما يخالف الحكم الأول فيرفع الحكم الثاني الى المحكمة الابتدائية أو الى محكمة الاستئناف بحسب الأحوال لتبدي رأيها في الحكمين

١٢١٤ ب — أحكام قاضي الأمور المستعجلة المختلطة : تحكم المحاكم المختلطة باضطراد بجواز استئناف هذه الأحكام وذلك لأن استئنافها لا يمكن أن يتوقف على قيمة القضية من حيث الموضوع (بند ١٠٥٤) اذ قاضي الأمور المستعجلة لا يلتفت في حكمه الى تلك القيمة وان قيد الوارد بخصوص النصاب في المادة ٣٩٠ مختلط لا يشمل الا الاحوال المنصوص عليها في المادة المذكورة وهذه لا يدخل فيها المسائل المستعجلة ^(١) ونحن نرى أن هذه القاعدة صحيحة وبصح أن تتبع دائماً حتى في المحاكم الأهلية لأن العلة واحدة أمام أي المحاكم تستأنف الأحكام

١٢١٥ — أحكام المحاكم الجزئية الاهلية ترفع دائماً الى المحكمة الكلية بمحاكم الاستئناف وأحكام المحاكم الجزئية المختلطة ترفع الى المحاكم الكلية المختلطة الا قضايا وضع اليد فانها ترفع الى محكمة الاستئناف العليا (بند ٤٨٢) وأحكام قاضي الامور المستعجلة في المختلط تستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا (بند ١٠٥٨)

وأحكام المحاكم الكلية تستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا وما يستأنف من أحكام محاكم الاخطا ينظره القاضي الجزئي الاهلي

(١) راجع حاشية ١ ص ٧٥٧ والمحكم والاسباب التي بها وس م ١٢ يناير ١٩١٠ قضية نمرة ١٨٩ لسنة الخمسة والثلاثين قضائية رواء م ١٩ مايو ١٩٢٠ جازيت م ١٠ ١٧٢ نمرة ٢٦٣ وكان من وقائع الدعوى أن إيجار الكان النازع فيه خمسمائة قرش في السنة — فلو كانت المحكمة الجزئية هي التي حكمت في الموضوع لكان حكمها نهائياً لكونه يخل عن عشرة جنبات وقد ردت على ذلك محكمة الاستئناف بما هو مذكور في المتن من أن القاضي لا ينظر في قيمة الشيء. راجع أيضاً تنفيذ بند ٢٥٨ وفيما يتعلق بالأحكام الوتية راجع بند ١٢٣٣ .

كيف تقرر الدعوى بالنسبة لجواز الاستئناف ؟

١٢١٦ - تكلم الشارع في فصل الاستئناف على تقدير الدعوى

بالنسبة لجواز الاستئناف فقرر بعض قواعد في المواد ٣٤٦ - ٣٤٩ / ٣٩١

— ٣٩٤ يستنتج منها ومن القواعد العمومية المقررة بالمادة ٣٠ / ٢٨ (بند

٥٦٤ وما بعده) المبادئ الآتية : —

١٢١٧ — أولاً : يرجع الى مقدار الطلب في الابتدائي لمعرفة ما إذا

المبرة بالطلب

كان الحكم قابلاً للاستئناف ولا عبرة بما حكته المحكمة^(١) فلو أن المدعى

طلب ٢١ جنياً مصرياً أمام المحكمة الاهلية ولم تحكم له المحكمة الا بتسعة عشر

لجاز الاستئناف ولكن اذا طلب تسعة عشر فحكم بواحد وعشرين لما كان

الاستئناف مقبولا لان المبرة بالطلب وانما يجوز الاتماس لان القاضي حكم

بأكثر مما طلب المحكم — بند ١٢٧١^(٢)

كذلك لا عبرة بقيمة الحقوق أو الديون الواردة في المستندات أو العقود

أو الحجج التي يستند عليها الخصوم لان المبرة هي بالطلب وحده^(٣) ما لم

يكن الطلب واقفاً على جزء من دين متنازع فيه تبلغ قيمته نصاب الاستئناف

(١) قارن س م ٦ مايو ١٩١٤ ع ٢٦ م ٢٦٥ الذي قضى بأنه لاجل معرفة ما

اذا كان الحكم قابلاً للاستئناف لا يكتفى بمعرفة ما حكته المحكمة ولكن يجب الرجوع

الى طلبات الخصوم قبل إقفال باب المرافعة أمام قضاة الدرجة الاولى وبدون التفات الى أى

تغيير يحدثه أحد الخصوم في طلباته بعد صدور الحكم

ومع ذلك ففي مادة الاوامر الصادرة بتقدير الاتساب (بند ١١٠٣) تكون المبرة بما

قدره القاضي لا بما طلبة الطالب اذا لم يطلب الطالب اكثر مما قدر له ولا في اعلاء الامر الى

خصه ولا في مراغته أمام المحكمة بعد معارضة خصه في الامر ولم يحتفظ بمقتضى ذلك لانه

يعتبر قد تنازل عن طلبه الاول ورضى بما قدر له وطلب التمسك به أمام المحكمة التي تعتبر أنها

تنظر الخصومة لأول مرة لان ما قبل ذلك كان في غير مواجهة المحكم فالطلب الحاصل أمام

المحكمة هو ما قدره القاضي فقط (س م ٧ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٨٤ نمرة ٢٤٠)

(٢) بالمثل نفسه اسكندرية ح ٣٠ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٨٦ نمرة ٢٥٥

(٣) س م ٢٠ أبريل ١٩١٠ ع ٢٢ م ٢٦٩ و س م ١٣ نوفمبر ١٩١٧ ع ٢

(بند ٥٦٧) فإذا كان جزءاً من دين غير متنازع فيه فالعبرة بقيمة الجزء ^(١)

١٢١٨ - ثانياً : يرجع الى الطلبات الختامية التي تبدي في آخر جلسة الى ما في صحيفة الدعوى لان الحكم يكون بناء على الطلبات الختامية ^(٢)
(٤٩٤/٣٤٩) وانما يراعى في هذا ما جاء في المادة ٣٣٦ مختلط وفي بندي ١٠٢٢ و ١٠٢٣ فيما يتعلق بسبق اعلان الطلبات الاضافية ودعوى المدعى عليه

١٢١٩ - ثالثاً : اذا كان المطلوب مركباً من عدة مبالغ سببها واحد تعدد الطلبات فتجتمع هذه المبالغ لمعرفة ما اذا كان الاستئناف جائزاً لمجموعها ^(٣) بعكس ما اذا كان كل مبلغ منها مستقلاً بذاته عن سبب الآخر فيعتبر كل مبلغ على حدة ،

٣٠ م ٣٠ م وكذلك س م ١٩ نوفمبر ١٩١٣ روة المراتب ١ م ٧٠ مرة ١٤١ حيث جاء فيه انه لا عرة بقيمة المستندات التي لحصها القاضي اذا كانت تشتت على حقوق تزيد عن قيمة الدعوى اذا لم يكن يخص هذه المستندات بقصد النظر في صحتها أو لتفادها وانما بقصد تطبيقها على الطلب المرفوعة به الدعوى

(١) قارن س م ٣ يناير ١٩١٨ م ت م ٣٠ م ١٢٤ حيث قضت المحكمة بان اذا كان الطلب واقعاً على قسطين حل دفعهما كل قسط بخمسين جنبها فقط ، ولم يكن الدين متنازلاً في ترتيبه في ذمة المدين فان الحكم يكون غير قابل للاستئناف اذا صدر من المحكمة الكلية المختلطة لان النصاب لا يزيد عن مائة جنيه وان كانت قيمة الدين بتمامه مائتين ولكن لا نزاع حول صحة الالتزام

(٢) قارن س م ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ م ت م ٢١ م ٢٥ الذي قضى بان العبرة بالطلبات الختامية أمام قاضي أول درجة وس م ٢٨ جونه ١٩١٦ م ت م ٢٨ م ٤٤٧ وس م ٦ فبراير ١٩١٧ م ت م ٢٩ م ٢٠١ وغيرها لا يعد ولا يحصى وعلى الخصوص س م ٦ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ م ٢٨ نمرة ٥٤ الذي قرر بناء على المبدأ ان الاستئناف يكون مقبولا بالنسبة للمصاريف وحدها وهي أقل من نصاب الاستئناف اذا لم يبق نزاع في أصل الطلبات ما دام ان آخر طلبات الخصوم في الابتدائي كانت قابلة للاستئناف (قارن حاشية ١ ص ٨٩٢) وعلنظاً حس ١ أبريل ١٩١٦ م ت م ١٧ م ١٧٢ الذي قرراه اذا زادت للطلبات الختامية عن النصاب جاز الاستئناف ولو كان الطلب الاصلى ناقصاً عنه

(٣) قارن علنظاً حس ٢٦ فبراير ١٩٠١ م ت م ٢ م ٣٤٣ الذي قضى بان الحكم الصادر على اثنين أو أكثر من المدعى عليهم لا يجوز أن يصبح نهائياً بالنسبة للمحكوم عليهم الآخرين بفضل أحد المحكوم عليهم ومن مدبر لصالحه فإذا صدر حكم على شخصين وكان قابلاً للاستئناف جاز لاحدهما أن يستأنفه ولو قبله الآخر فيما يختص به وصارت قيمة الدعوى بذلك القبول أقل من نصاب الاستئناف وس م ٣ مارس ١٩٠٩ م ت م ٢١ م ٢٣٦ الذي قضى بان اذا تجاوز مجموع ما قدر للخير من مصاريف وأتأب ، نصاب الاستئناف ، صح الاستئناف ولو كان كل منها على حدة غير قابل له

فازاد منها على النصاب جاز استثنائه وما لم يزد لا يستأنف^(١)

١٢٢٠ — رابعاً : لا يعتبر في تقدير الدعوى الأرباح التي حلت
والتضمينات والمصاريف وكافة الملحقات السابقة على رفع الدعوى (مادة ٣٠
أهلى فقرة ثانية و ٢٨ مختلط ، أولاً)^(٢)

الملحقات

١٢٢١ — خامساً : العبرة في الاستئناف بقيمة المتنازع فيه قبل للحكم
فلو أن جزءاً مما حكم به لم يكن فيه نزاع ما ، أو عرض من المدين على الدائن
فلا يجوز ادخاله ضمن قيمة الدعوى المستأنفة (٣٩٢ / ٣٤٧)

عدم النزاع
والعرض

وهذا النص مأخوذ عن أحكام المحاكم الفرنسية في هذه النقطة التي تقبعت
فيها آراء العلماء واختلفت أنظاري في المبادئ وفي تفاصيلها^(٣)

الا أنه من المتفق عليه أن عدم النزاع أو العرض الموعول عليه في اقتصار
المدعى به هو ما حصل قبل صدور الحكم الابتدائي ؛ أما ما حصل بعد صدور
الحكم فلا يؤثر على جواز الاستئناف^(٤) ، ذلك لأنه لا يصح للمحكوم عليه

(١) فإذا رضى الخصم بالحكم نفسه ولم يرض بتحمل المصاريف فلا يمكنه أن يستأنف
فيما يتعلق بها إلا إذا كانت قيمتها تتجاوز النصاب (مصر حس ١٥ أغسطس ١٩١٧ مع ١٨
س ١٩٠ نمرة ١٠٨ ومصر حس ٢٨ أكتوبر ١٩٠٧ مع ٩ س ٨٣ — نمرة ٢ حشية
س ٨٩١ فيما يتعلق بالرضا بالحكم وبند ١٢٢١

(٢) قانون الحكم السابق فإنه قرر ان المصاريف والملحقات لا تندمج قانوناً في قيمتها
لا عند تقدير الرسوم أولاً ولا عند استئنافها ثانياً . ولذلك اعتبرت خارجة عن قيمة الدعوى
ومنفصلة عنها تماماً ومع ذلك راجع قرار لجنة المراقبة في ١٧ مارس ١٩٠٢ مع ٣ س ١٦٣
الذي قرر اعتبار الحكم بالمصاريف فرعاً تابعاً في صفته للحكم في أصل الدعوى (بند ١٢٢٣)
(٣) تعليقات دالوز الجديدة على قانون المرافعات ملحق مادة ٤٥٣ نمرة ٣٠ / ٣٩٥ —

س ٥٤٨ من الجزء الثاني وجارسونيه الطبعة الثانية ٥ بند ١٩٨٩ وجلاسون ٢ بند ٩٨٩
وبوقيس طبعة ١٨٨٥ بند ١٣٣٩ س ٩١٩ ، وكريون الستار في محكمة النقض والارام
في فرنسا على الاستئناف في المواد المدنية Crépon, Traité de l'appel en matière
civile بند ٣٠٠ وما بعده من الجزء الاول ، ومذكرة السيوتسييه على حكم منشور في
سيرة سنة ١٨٩٥ س ١٠ ١٧ وهي في غاية التامة

(٤) قانون الحكم الوارد في حشية ١ س ٨٩٠ قبل وس م ٦ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨
س ٢٨ نمرة ٥٤ الوارد في حشية ٢ س ٨٩١ وس م ٣١ يناير ١٩١٨ جازيت ٨ س ٩٦
نمرة ٢١٧ الذي قضى بأنه اذا كان أحد الطلبات المتنازع فيها في أول درجة قابلاً للاستئناف

أن يتحكم في تقرير حق الاستئناف أو عدمه

عدم شرط
الطلب الواحد

ومن المؤكد أيضاً أن حذف ما لا نزاع فيه وما عرض من المدين لا ينقص

L'un des chefs de la demande المطلوب للدائن الا اذا كان واقماً على أحد الطلبات

وذلك عند تعددها وارتباطها أما اذا كان عدم النزاع أو المرض

حاصلاً على جزء من طلب واحد une partie d'un chef de demande فلا

تصح تجزئته^(١)

أما عدم النزاع المقصود هنا فيشمل عدة مسائل منها اعتراف المدين

الصريح أو الضمني ببعض المطلوب أو دفعه إياه للدائن أو اتقائه معه عليه -

وأما المرض فلا يشمل الا المرض القانوني بالطرق المنصوص عنها في المادة

٦٨٥/٧٧٣ وما بعدها (تنفيذ بند ١٣٢٣ ،،)

ولكن أيجب أن يعدل المدعى طلباته بحسب ما تبقى له بعد الاقرار والدفع

أو المرض ؟ أم يكفي لتلقيص الطلب أن تصدر هذه الأمور عن المدين حتى

ينقص طلب المدعى ؟ - الجواب يختلف فيه جداً ولكننا نرى أن الدفع

يسقط القيمة المدفوعة بلا داع لتعديل الطلب ؛ أما الأمور الأخرى فلا يكفي

حصولها لأن الدائن ما رفع دعواه الا ليأخذ حكماً ينفذ به كل طلباته فان

طلب تدوين الاقرار أو قبل المرض فالطلب ينقص وأما ان طلب الحكم له

بكامل ما طلب ابتداءً فلا ينقص الطلب ، والمرض الذي لم يقبل من الدائن

فهذا يجعل الحكم قابلاً ولو تنازل المحكوم له بعد الحكم عن الطلب المذكور مؤثماً ورضي

أن يرفع به دعوى خاصة وشرحه س م ٢٧ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ م ١٠٣ نمرة ٢١٦

الذي قضى بان الاقرار بسد الحكم بأن المطلوب كان فيه خطأ لا يجعل الحكم غير قابل

للاستئناف اذا كان الباقي غير قابل له

(١) محكمة الاستئناف المختلطة في ٦ يونيو ١٨٨٩ مج ت م ١ م ٢٢٢ ، و ٩ يونيو

١٨٩٦ مج ت م ٨ م ٧٢ ، ومنشور لجنة المراقبة بمجموعة التشريعات سنة ١٩١٣ نمرة ٤٠

م ١٤ وهناك بعض أحكام بالمضى الخالف ولكن مبدأها غير صحيح لان نص المادة صريح

وواضح بالفرنسية ويراجع لزيادة الايضاح نص المادة ٢٨/٣٠ في أحكام الطلبات المختلطة

الناتجة عن سبب واحد وس ٤ فبراير ١٩١٨ شرائع ٥ م ٣٥٥ نمرة ٧٦ التي قضى بأن

مادة ٣٤٧ لا تنطبق إلا اذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة واسكندرية حس ٤ مايو

لا قيمة له بل يجب قبوله قبل أن يؤثر على حق الاستئناف^(١) ولكن من جهة أخرى لا محل لاتباء الدائن اذا كان العرض شاملاً لطلب من الطلبات برمته فيعتبر العرض صحيحاً بالرغم من عدم قبوله ، أما لو كان واقعاً على جزء من المبلغ أو من طلب من الطلبات فلا يكلف الدائن بقبوله وإذا لا يؤثر على جواز الاستئناف

١٢٢٢ — سادساً : اذا قدمت في الدعوى الأصلية دعوى للمدعى عليه أو طلبت المقاصة (بند ٥٢١) فالعبرة في الاستئناف بأكبر المبلغين ، مبلغ الدعوى الأصلية ومبلغ الدعوى الفرعية ، فلو أن أحد المبلغين يزيد عن النصاب فالاستئناف جائز بصرف النظر عن قيمة الثاني حتى ولو كان الطالبان ناشئين عن عقد واحد^(٢)

دعوى المدعى
عليه والمقاصة

وإذا كان التعهد بأحد شعبتين مختلفتي القيمة فالعبرة بما يطلب الدائن اذا كان الخيار له ، وبما يظن أن يؤديه المدين ، وهذا هو الاصغر قيمة ، اذا كان الخيار للمدين

١٢٢٣ — سابعاً : اذا كان الحكم في الدعوى مما لا يجوز استئنافه لجميع الأحكام التي تصدر في أثناء السير في هذه الدعوى تحضيرية أو تمهيدية أو قطعية لا يجوز استئنافها لأنها تابعة للدعوى الأصلية التي لا يجوز استئنافها^(٣) ويستثنى من ذلك ، الحكم في مواد الاختصاص والحكم في ردّ

الاحكام الفرعية

١٩١٥ مج ١٦ ص ٢٩ الذي قضى بعدم جواز تجزئة الطلب الواحد

(١) انظر المراجع الواردة بمحاشية ٣ ص ٨٩٢

(٢) س م ٢٧ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٤٣ نمرة ٩٥

(٣) قانون طنطا حس أول ابريل ١٩١٦ مج ١٧ ص ١٧٢ نمرة ١٠١ شرائع ٣ ص ٤٩٤ نمرة ١٦٩ الذي قرر انه متى كانت الدعوى الأصلية قابلة للاستئناف فالاحكام الفرعية تكون كذلك وراجع الاحكام الاخرى الواردة في حاشية ١ ص ٦٢٦ وأضف اليها طنطا حس ٢٨ مايو ١٩١٨ مج ٢٠ ص ١٣١ نمرة ١٠١ الذي قضى بأنه اذا ترك الحكم الحكم في الموضوع بدون استئناف حتى أصبح نهائياً فليس له أن يستأنف الحكم التمهيدي الصادر من قبل لان هذا يتبع الحكم الاصل في صفته الا ما استثنى — وبخصوص استئناف الحكم الصادر في بطلان المرافعة راجع بند ١١٣٣ وحاشية ٢ ص ٨١٩ وفي الصاريف ص ٨٩٢

القضاء فانه يمكن استئنافهما ولو كانت الدعوى الاصلية مما لا يجوز استئنافه (٣٢٢ و ٣٦٥/٣٥٠ و ٣٩٥) وكذلك الأحوال التي يفصل فيها الحكم الفرعى فى صالح خاص يتجاوز نصاب الاستئناف أو يكون غير معين القيمة^(١) والعبرة فى الاحكام الوقتية تكون بقيمة الطلبات فيها بصرف النظر عن قيمة الدعوى الاصلية لأن هذه الطلبات تعتبر كدعاوى مستقلة^(٢)

١٢٢٤ — ثامناً: تتبع فى معرفة أثمان الحاصلات والبضائع كشوفات الاسعار المعمومة كأسعار البورصة

ولمعرفة قيمة الايرادات المؤبدة Rentes perpetuelles يضرب الايراد فى $\frac{1}{v}$ ولمعرفة قيمة الايرادات المؤقتة بالحياة Rentes viagères يضرب الايراد فى $\frac{1}{v}$ ، اذ تعتبر الأولى كل سبعة منها بمقام مائة والثانية كل اثني عشرة بمقام مائة

فالايراد المؤبد كالحصك الذى قدره ٧٠ جنياً فى السنة تكون قيمته $\frac{100 \times 70}{v}$ أى ١٠٠٠ جنيه

والمؤقت كالمعاش الذى قدره ١٥٠ جنياً فى السنة تكون قيمته $\frac{100 \times 120}{12}$ أى ١٠٠٠ جنيه (٢٨/٣٤٦ جديدة)

وتطبيقاً لقواعد تقدير الأيجار وبمقتضى نص المادة ٣٤٦ أهلى (٢٨ مختلط) يضاف الى قيمة الاجرة المطلوبة باقى ما يستحق لغاية آخر العقد اذا كانت الدعوى متعلقة بفسخ الاجارة أو بصحة التنبيه على المستأجر بالاخلاء قبل أجل الاجارة؛ واذا كان موضوع الدعوى هو المطالبة بالاجرة المستحقة يوم رفع الدعوى مع ما يستجد منها الى يوم التسليم فالعبرة فى الاستئناف بمجموع الاجرة الى يوم انتهاء المرافعة^(٣)

(١) قارن جرسويه ٦ بند ٧١

(٢) ومع ذلك راجع بند ١٢١٤ ب

(٣) طنطا حس أول أبريل ١٩١٦ شرائع ٣ ص ٤٩٤ نمرة ١٦٩

١٢٢٥ - تاسماً : تتبع قواعد المادة ٣٠/٢٨ فيما لا يخالف ما جاء في القواعد السابقة (بند ٥٦٤ ،،)

وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها تقدير الدعوى إما لكون ذلك مستحيلاً وإما لكون القانون لم يعين طريقة للتقدير ، تعتبر الدعوى مما يمكن استئنائه كما في المختلط في المواد العقارية (دعاوى الملكية وحقوق الارتفاق والانتفاع ووضع اليد) فإن الدعوى بها تكون جائزة الاستئناف دائماً ^(١) ولمعرفة القواعد الخاصة المتعلقة بجواز الاستئناف في الأحكام الصادرة في المناقضات والمعارضات في قوائم القسمة والتوزيع بين الدائنين يراجع كتاب التنفيذ بند ١١٧٤ وبند ١٢٣٧

١٢٢٦ - وفي حالة ما اذا قدر المدعى دعواه فأقره المدعى عليه على هذا التقدير فيعتبر ، وينبئ عليه حق الاستئناف أو عدمه ، فإذا ما حصل نزاع في التقدير ولم يكن هناك طريقة رسمية أو قانونية معلومة للتقدير فتعتبر الدعوى غير معينة المقدار وجائزة الاستئناف ولا يلتجئ القاضي الى رأى أهل الخبرة ولا يقدر هو الدعوى من نفسه لأنه في الحالة الأولى تكليف للخصوم بمصاريف اضافية وفي الحالة الثانية يكون القاضي نفسه هو الذي قرر أن الحكم يستأنف أو لا يستأنف

هل جواز الاستئناف من النظام العام ؟

١٢٢٧ - القواعد القاضية بجواز أو عدم جواز الاستئناف هي من النظام العام فيما يخص المحكمة بمعنى أنه لا يتوقف على ارادة المحكمة أن تجعل حكمها ابتدائياً أو انتهائياً بل هي مقيدة فيه بنصوص القوانين ومن أجل

(١) ومع ذلك فإذا كان الطلب واقفاً على مبلغ من المال يدفع في حالة عدم الوفاء بتنفيذ عقد بيع عقار فإن قيمة الطلب تكون هي مقدار المبلغ المذكور فقط (س م ١٣ نوفمبر ١٩١٧)
 جازيت ٨ ص ١٦ نمرة ٢٥ - راجع بند ٥٧٩

هذا لا يتوقف جواز الاستئناف على المقدار الذى تحكم به المحكمة بل على « مقدار الطلب نفسه » كما سبق بيانه فى بند ١٢١٧ ،

وينبى على هذا أيضاً أن المحكمة الاستئنافية يجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف فيما حكم فيه انتهائياً ويكون الاستئناف غير مقبول شكلاً ويمكن التمسك بهذا الوجه فى أى حالة كانت عليها الدعوى (بند ٥١٥)

ولا يقبل اتفاق الخصوم على استئناف حكم غير قابل للاستئناف ولا يتوقف جواز الاستئناف على ما تذكره المحكمة فى حكمها فإذا كان القانون يعتبره انتهائياً وهى قد وصفته بكونه ابتدائياً أو بالعكس فلا يكون لذكرها هذا أدنى تأثير على حق الاستئناف وإنما يعتبر الوصف حتى يثبت عكسه (راجع المواد ٣٨٨ و ٣٨٩/٤٤٥ و ٤٤٦ و ٤٤٧) ^(١)

١٢٢٨ — وبالعكس فيما يخص الخصوم تعتبر هذه القواعد غير ماسة بالنظام العام بل هى لقائدهم فلمهم أن يتنازلوا عنها وينتج من ذلك ما يأتى :
أولاً — يجوز للدعى دائماً أن يعطى لنفسه حق الاستئناف بأن يزيد طلبه الى نصاب الاستئناف ولكن يتنازل بممله هذا عن أن يحصل على حكم انتهى من أول الأمر ويجوز للدعى عليه الذى حكم عليه ، أن يستأنف الحكم ثانياً — يجوز للطرف الذى صدر عليه حكم ابتدائى أن يتنازل عن حقه فى الاستئناف ولا يستأنف أصلاً فيحرم من الاستئناف بقوات الميعاد : يجوز له أن يتنازل صراحة ويجوز له أن يقبل بالحكم صراحة أو ضمناً فيفقد حق الاستئناف كما سبق بيانه فى بند ١٢٠٣ ،

ثالثاً — يجوز للخصوم القادرين على التصرف فى حقوقهم أن يتنازلوا سلفاً عن استئناف الحكم الذى يصدر عليهم فيكون انتهائياً من أول وهلة

ولا يجوز استئنافه^(١) ويجوز أن يحصل ذلك في أحكام المحاكم الجزئية والسككية بلامتياز بل في هذه الحالة يجوز أن يكون الاتفاق على نظر القضية أمام محكمة أقل درجة من التي كانت مختصة بحسب أصول الاختصاص (راجع المادة ٢٧ / ٢٩ والمادة العاشرة فقرة سابعة من قانون محاكم الأخطاء وبند ١٧٦ والمراجع التي به)

ويظهر لي أن المكس غير صحيح ولو أن الآراء قد تضاربت فيه في القانون الأهلي فلا يصح للمحكوم أن يرفعوا دعواهم بصفة انتهائية لأول مرة أمام المحكمة التي كان يجب أن يأتي الاستئناف أمامها وقد سبق شرح هذه النقطة في نظرية الاختصاص (بند ٥٦١) ، أما محلها فانه وان كان اتفاق المحكوم صحيحاً فيها بينهم الا أن المحكمة يصح ألا تنقيد به ويجوز لها أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ، وفيما يتعلق بالنظام المختلط راجع بند ٥٥٩^(٢)

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على الاستئناف (٣) Effets de l'appel

١٢٢٩ - يترتب على رفع الاستئناف في ميعاده وبحسب أصوله التي سنذكرها بعد ، أثران عظيمان : -

(١) قانون ملو الجزئية في ٢٢ يناير ١٩٠٦ مج ٧ ص ٧٥ وبني سوييف ح ١٢ ابريل ١٩٠٧ مج ٨ ص ١٤١ و س م ٢٨ نوفمبر ١٩١٦ جازيت ٧ ص ١٨ عمدة ٣٢ الذي قضى بجواز التنازل عن الاستئناف وقال بعدم ضرورة البحث فيما اذا كان يصح التنازل عن المعارضة أو لا يصح (بند ١١٦٢ ج) و س م ١٠ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٦ ص ٤١٨ و جازيت ٧ ص ١٣٦ عمدة ٤٠١ الذي قضى بجواز التنازل عن المعارضة (بند ١١٦٢ ج) وعن الاستئناف مقدماً ممن كان قادراً على الصلح ومصر مختلط ح ٢ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٣ عمدة ١٤٩ ثانياً بجواز التنازل عن الاستئناف مقدماً ، وأخيراً س م ٣ نوفمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ١٩ عمدة ٢٩ بالجواز الا اذا كان الاتفاق محولاً الاختصاص لقاضي الامور المستعجلة في أمر ليس من اختصاصه (بند ٥٥٧) فيصح الاستئناف لخروج القاضي عن اختصاصه

(٢) قانون جارسوني ٦ بند ٨٠٨ ص ١٨ ،

(٣) راجع جارسوني ٦ بند ١٠١ الى ١١٤

الاول — أنه ينقل القضية من المحكمة الابتدائية الى المحكمة الاستئنافية
 الثاني — أنه في القانون المختلط موقف للتنفيذ
 ولنلاحظ من بادئ الامر أن الميعاد نفسه هو الموقف للتنفيذ في القانون
 الاهلي لارفع الاستئناف كما في المختلط ، كل ذلك ما لم يكن النفاذ المعجل واجباً

المرع الاول

نقل القضية الى محكمة ثاني درجة Effet dévolutif

- ١٢٣٠ — يبنى على نقل القضية الى المحكمة الاستئنافية ثلاثة أمور :
- ١ — خروج القضية عن سلطة المحكمة الابتدائية
 - ٢ — دخولها في قبضة المحكمة الاستئنافية
 - ٣ — جواز طلبها أمام محكمة الاستئناف في بعض الاحوال اذا كان
 الحكم المستأنف حكماً فرعياً
- ١٢٣١ — « أولاً » — خروج القضية من يد المحكمة الابتدائية أى

محكمة الدرجة الاولى Dessaisissement du tribunal

بالنطق بالحكم تخرج القضية من يد محكمة الدرجة الأولى فلا يمكنها أن
 تمدل الحكم الذى أصدرته ولكن لها أن تفسره وأن تكمله وأن تنظر في
 اشكالات التنفيذ المتعلقة به (بند ١١٠٧) فبرفع الاستئناف تزول عنها كل
 تلك الحقوق الى محكمة الدرجة الثانية وتنظر هذه دون غيرها في المنازعات
 المتعلقة بالتنفيذ المعجل اذا أمرت به أو منعت محكمة أول درجة خطأ منها
 أو جوراً (٣٨٨ و ٣٨٩ / ٤٤٥ — ٤٤٧ وتنفيذ بند ١٤٧) وتنظر هي
 أيضاً دون غيرها في جواز الاستئناف وهل رفع في ميعاده وبحسب أصوله
 كما سيأتى في بند ١٢٥٧

١٢٣٢ - « ثانياً » دخول القضية في قبضة المحكمة الاستئنافية
 Saisine du tribunal d'appel : يكون لهذه المحكمة السلطة العليا على
 القضية الآن ، فلها أن تعدل الحكم الابتدائي أو تلغيه أو تؤيده بكامل
 اجزائه أو في بعض اجزائه بحسب ما يترأى لها ^(١) الا أن حقها هذا يقف
 عند حد محدود فهي « مقيدة فيه بمقدار ما استؤنف من الحكم » بمعنى
 أنه لا يطرح أمامها ، ولا يكون لها سلطة على تعديله أو إلغائه ، الا فيما يخص
 الجزء المستأنف منه ؛ وهذا الاثر هو المبرر عنه باللاتينية بقولهم « لا سلطة
 الا فيما استؤنف بالذات » Tantum devolutum quantum appellatum

وينبنى على هذه النظرية النتائج المهمة الآتية ^(٢) : -

١٢٣٣ - (١) اذا كان هناك قضية صدرت فيها أحكام متعددة
 فلا استئناف لا يشمل الا الحكم الذي استؤنف بالذات والأحكام المرتبطة
 به تمام الارتباط : مثلاً اذا صدر حكمان على شخص أحدهما يلزمه بدفع دين
 مخصوص والآخر يلزمه بدفع أرباحه فاستئناف الحكم الأول يترتب عليه
 حتماً استئناف الثاني ولو لم يطلب ذلك ولكن استئناف الثاني لا يترتب
 عليه حتماً استئناف الأول ^(٣)

وكذلك في المختلط لا يترتب على استئناف الحكم الأصلي استئناف
 الأحكام التحضيرية والتهديدية حتماً وبدون طلب خاص بل يجب طلب استئنافها
 بالذات اذا أريد ذلك وهذه نظرية القانون الفرنسي والقانون المختلط ^(٤)

(١) قانون س م ١٩ مارس ١٩٢١ جازيت ١١ س ٧٣ نمرة ١٠٩ حيث كان من آثار
 الاستئناف في قضية مستعجلة محكوم فيها بالإعلاء ان تمكنت محكمة الاستئناف من تطبيق قانون
 الاجارات رغم كون الحكم الابتدائي صدر تحت سلطان القانون القديم والاستئناف هو الذي
 سمح لها بتطبيق القانون الجديد لان القضية دخلت في قبضتها

(٢) قانون جارسوني ٦ بند ١٠١ - ١٠٣

(٣) بخصوص استقلال الاحكام في مادة الضمان (بند ١٠٣٥٠٠) واحتمال جواز الاستئناف
 في الحكم الاصيل وعدمه بالنسبة لحكم الضمان أو العكس راجع س م ١٢٩ أكتوبر ١٩١٨
 جازيت ٩ س ٩ نمرة ٦ وقانون س م ٦ نوفمبر ١٩٠٦ حقوق ٢٢ س ٣٣

(٤) قانون جارسوني ٦ بند ١٥٥ وس م ٣٠ أبريل ١٩١٨ جازيت ٨ س ٢٤٣ نمرة

وهذه الأحكام هي وحدها التي يصح استئنافها وقت استئناف الحكم الموضوعي وبدون أن يترتب على عدم استئنافها من قبل ، سقوط الحق بسبب فوات أي ميعاد (بند ١٢٥١) بعكس الأحكام القطعية الفرعية فإن لها استقلالاً يستلزم استئنافها على حدة في ميعادها الخاص بها وبدون انتظار لاستئناف الحكم في الموضوع ^(١)

ولكن القانون الأهلي على أن استئناف الحكم في أصل الدعوى يترتب عليه حتماً استئناف جميع الأحكام التحضيرية والتهديدية التي سبق صدورها في الدعوى اللهم إلا إذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن المستأنف قد قبل تلك الأحكام قبولا صريحاً خفيئذ لا يتناولها الاستئناف الأصلي (مادة ٣٦٢) ^(٢) ولنلاحظ أن هذه المادة لا تنظر لها في القانون المختلط ^(٣) وعليه فاستئناف الحكم الأصلي فيه لا يشمل إلا الأحكام المرتبطة به ارتباطاً يستحيل معه تركها بدون نظرها مع الدعوى الأصلية

٢٨٣ الذي قرر بعدم جواز شمول الاستئناف ، لحكم تمهيدى لم يستأنف صراحة ولو كان ذلك ظاهراً من أسباب الاستئناف ولم يذكر لجرد الأمل ؛ وعكسه تطبيق الجازيت (١) قارن س م ١١ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٧ من ٢٨ نمرة ٥٣ أولاً الذي قرر ذلك حتى في حالة اشتغال الحكم الفرعي القطعي على نص تمهيدى (بند ١١١٣) واسكندرية حس ٢١ يولييه ١٩١٤ نرائع ٢ من ١٥٧ نمرة ١٧٧ الذي قرر وجوب استئناف الحكم بالاقطاف على حدة لكونه فرعاً قطعياً (بند ١٠٧١) وشرحه طنطا حس ١٣ يناير ١٩١٤ نرائع ١ من ٣١٢

(٢) ومع ذلك قارن س ٣٠ مايو ١٩١٢ مج ١٢ من ٣٣٢ نمرة ١١٧ الذي قضى بأن استئناف الحكم التمهيدى الذي حصل تنفيذه برضا المستأنف له جاز القبول إذا كان استئنافه مع استئناف الحكم في أصل الدعوى وأما إذا استؤنف قبل استئناف الحكم في أصل الدعوى فلا استئناف غير مقبول ونحن نرى أن هذا التمييز غير صحيح لأن المعبرة في مادة ٣٦١ هي بالقبول المرجح لا بالتنفيذ إذ هذا لا يفهم منه القبول نظراً لتنفيذ المجل (بند ١٢٥٤) فإذا ثبت القبول صراحة فلا استئناف ممنوع سواء على استقلال أومع الحكم الأصلي إلا إذا استبعد استئناف فرعي (بند ١٢٠٣)

(٣) ولا في القانون الفرنسي ويظهر أن أصلها مأخوذ عن مبدأ جاء بأحد أحكام التقض والايزام في فرنسا صدر في ٢١ أبريل سنة ١٨٧٤ (دالوز ١٠٧٤ ٤٤٣٠) وهو مبدأ وجيه جداً — راجع جارسونييه ٦ بند ١٠١ وحاشية ٦ عليه

١٢٣٤ - (٢) اذا كان الحكم المستأنف متضمناً عدة طلبات تمدد الطلبات
 plusieurs chefs de demandes فالاستئناف لا يشمل الا الطلبات المخصوصة
 المطلوب استئنافها اهم الا اذا كان مجموعها كلاً لا يتجزأ كما في مثل الدين
 والارباح السالف ذكره فيجوز أن يقبل الشخص الحكم في الموضوع ويستأنف
 الحكم بالارباح أو بالمصاريف فقط

١٢٣٥ - (٣) استئناف الحكم القى يقضى لكل طرف بشيء مما قائداً لاستئناف
لرافه فقط
 يدعى لا يشمل الا الجزء من الحكم القى يتضرر منه المستأنف واذا أراد
 الخصم الآخر أن ينتفع من الاستئناف فيجب عليه أن يقدم استئنافاً فرعياً
 كما سبق بيانه ١٢٠٧ ،،

١٢٣٦ - (٤) تأتي القضية أمام المحكمة الاستئنافية بالحالة التي على ما حكم
فيه فقط
 خرجت بها من يد المحكمة الابتدائية ولا يمكن أن يتناول الاستئناف شيئاً
 لم يكن قد قضى فيه بالحكم الابتدائي ومن هذا يظهر لنا حكمة عدم قبول
 أغلب الطلبات الجديدة في الاستئناف لأول مرة كما سيشرح في بند ١٢٥٨
 وحكمة عدم امكان التدخل الهجومي في الاستئناف (بندى ١٠٣٢ و ١٢٦٠)

١٢٣٧ - (٥) اذا كان في القضية خصوم متعددون وكل منهم يدافع تمدد الخصوم
 عن مصلحة له مستقلة عن مصلحة غيره ، فالاستئناف المرفوع من أحدهم
 لا تعود فائدة الا عليه ، والاستئناف المرفوع ضد أحدهم لا تأثير له الا بالنسبة
 لهذا الأخير ؛ ولا يتعدل الحكم الا لصالح المستأنف ؛ ولا يتعدى المستأنف
 عليه ؛ وفي كلتا الحالتين لا يتعدى الطرفين في الاستئناف الى من لم يكن طرفاً
 فيه من صدر الحكم لهم أو عليهم

مثلاً ثلاثة من الورثة يرفعون دعوى على أربعة أشخاص استأجروا منهم
 مائة فدان فيحكم في الابتدائي بوجوب دفع كامل الاجرة ؛ استأنف أحد
 المستأجرين الحكم فحكم له استئنافياً بتقيص الاجرة ؛ الثلاثة الآخرون
 لا ينتفعون من هذا الحكم ولهم أن يستأنفوا الحكم الاول ان كان لا يزال

الاستئناف جائزاً وليس لهم أن يتدخلوا في الاستئناف المرفوع من أحدهم^(١) ويمكن تصور المثل أيضاً فيما إذا رفضت دعوى الورثة فاستأنف أحدهم ؛ ولكن استئناف الواحد ، في حالتي التضامن^(٢) والالتزام الذي لا يتجزأ^(٣) ، يفيد الباقيين فيمكنهم أن يدافعوا فيه بدون أن يكونوا قد استأنفوا أنفسهم والحكم الذي يصدر يصرى عليهم ، وتدخلهم ضمن لم اذ به يتأكدون من أن زميلهم قد دافع كما يجب بغير اهمال ولا تواطؤ^(٤)

طلب الموضوع
أمام الاستئناف

١٢٣٨ — « ثالثاً » جواز طلب الدعوى الاصلية بالمحكمة الاستئنافية Droit d'évocation : استثناء من القاعدة المقررة ببند ١٢٣٢ يجوز للمحكمة الاستئنافية كلية كانت أو محكمة الاستئناف العليا (وفي المختلط محكمة الاستئناف العليا فقط) المرفوع أمامها حكم فرعي أى غير فاصل في الموضوع (بند ١٠٧٠) أن تطلب الدعوى الاصلية Evoquer le fond لتحكم فيها قبل أن يصدر الحكم في هذه الدعوى من المحكمة الابتدائية ، وذلك اذا حكمت بإبطال الحكم الفرعي ؛ فبدلاً من أن ترد القضية للمحكمة الابتدائية لتحكم فيها ثم تأتى القضية أمام الاستئناف مرة ثانية ، تطلبها^(٥) لتحكم فيها من أول

(١) كذلك من تدخل في أول درجة فرفض تدخله ليس له أن يتدخل في الاستئناف بل يجب عليه أن يستأنف الحكم ، أو يستأنف عليه الحكم أحد الخصوم الآخرين — أسيوط ح ١٢ مايو ١٩٠٣ م ٥ ص ١٦٧

(٢) قانون س م ٣٠ مايو ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٨٦ و س م ٣١ يناير ١٩١٢ جازيت ٢ ص ٨٤ و س م ٣ مايو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٢٣ نمرة ٣٦٩ و س ٢٥ ديسمبر ١٩٠٠ م ٣ ص ٣٩ بخصوص رفع الاستئناف من أحد الخصوم

(٣) س م ١٤ أبريل ١٨٨٧ رواه بوريلي ص ٤١٦ و س م ٢٣ فبراير ١٩٠٥ م ١٧ ص ١٣٢ و س ٣ يونيو ١٩٠١ حقوق ١٦ ص ٢٢١ و م ٣ ص ١٦٨ ومحكمة مصر المختلطة في ٢ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٤ نمرة ١٥٢

(٤) جارسونيه ٦ بند ١٣٤ — ١٣٩ و س م ١٤ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٢٤٣ نمرة ٢٨٢

(٥) وبعد صدور الحكم الاستئنافي يجب الرجوع الى محكمة أول درجة مادام ان الاستئناف لم يشر لا في منطوق حكمه ولا في حثائه الى كونه يطلب للقضية (س م ٢٧ مارس ١٩١٢ م ٢ ص ٢٤٩)

وهذه حكما انتهائياً ، والمحكمة في هذا الاستثناء توفير المصاريف على المصوم وخوف المحكمة الاستئنافية من جور المحكمة الابتدائية أو إهمالها لتفيتها من ابطال حكمها

وهناك الاحوال التي يجوز فيها للمحكمة أن تطلب الدعوى الاصلية للحكم :
 ١٢٣٩ - (١) اذا كان الحكم المستأنف حكماً تمهيدياً وألغته المحكمة الاستئنافية وكانت الدعوى الاصلية سالحة للحكم ، فاذا كان الحكم التمهيدى في محله وأيدته محكمة الاستئناف فليس لها أن تطلب الدعوى الاصلية بل يجب ابقاؤها بالمحكمة الابتدائية التي لها وحدها الحق في الحكم فيها ابتدائياً^(١) ، وأما كون القضية سالحة أو غير سالحة للحكم فهذا ما يترك لتقدير المحكمة الاستئنافية (٤١٤ / ٢٧٠)

١٢٤٠ - (٢) اذا كان الحكم المستأنف متعلقاً بالاختصاص أو ارتباط الدعوى بأخرى أو يكون نفس الدعوى مرفوعة أمام محكمة أخرى ، وأبطلته المحكمة الاستئنافية وكانت الدعوى سالحة للحكم جاز كذلك للمحكمة الاستئنافية أن تطلب القضية لتحكم فيها^(٢) ولكن يشترط في هذه الأحوال أن تكون الدعوى قابلة للاستئناف^(٣) بمعنى أنها تزيد في القيمة على ما تحكم فيه المحاكم انتهائياً (٤١٥ / ٣٧١ - بند ١٢١٢)

١٢٤١ - (٣) يجوز في القانون المختلط (مادة ٤١٦) لمحكمة الاستئناف أن تطلب القضية أيضاً لتحكم فيها كلما حكمت بىطلان حكم بناء على كونه غير

(١) راجع س م ٢٠ فبراير ١٩١٨ جازيت ٨ من ٢٤٣ نمرة ٢٨٣ تأساً
 (٢) كما اذا رفعت دعوى يطلب تمويض عن الاعتداء على وضع اليد ، أمام محكمة كلية مختلطة ، فالمحكم الاستثنائي الذي يلغى هذا الحكم لعدم الاختصاص (بند ٤٨٢) له أن يطلب القضية للحكم فيها مباشرة (س م ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ من ١٧٠ نمرة ٢٥٨ ثانياً)

(٣) راجع س م ١٣ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ من ١١٣ نمرة ١٨٧ حيث قضى بعدم جواز طلب القضية لان قيمتها لا تسمح وقد كان الاستئناف مقبولا لانه واقع على حكم متعلق بالاختصاص

مستوف للجراءات والأصول اللازمة فلو أنها حكمت بطلان الحكم الابتدائي لعدم مماع أقوال النيابة مثلاً فيجوز لها أن تطلب الدعوى الأصلية وتسمع أقوال النيابة وتحكم هي فيها بدلاً من أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة ثم تنظرها مرة ثانية فيما بعد^(١)

ولكن هذا لا يصح إذا كان الحكم الأول صادراً من محكّمين مفوضين بالصلح بين الخصوم ولهم حق الحكم نهائياً (٧٠٥/٧٩٤) وفي هذه الحالة لا سلطة لها على الحكم في الموضوع لان استئناف حكم المحكّمين ما رفع اليها الا لتقضى في صحة الحكم أو بطلانه لا لتقضى في موضوع الدعوى^(٢) ١٢٤٢ — وحق طلب القضية بالصفة المتقدمة وفي الأحوال المذكورة اتفاقاً^(٣) ما هو الا اختياري لمحكمة الاستئناف أو للمحكمة الكلية بحسب الأحوال فلها أن تستعمله أو لا تستعمله كما يترأى لها

وإذا طلبت المحكمة القضية فيجب أن تصدر حكمها على حاصل ماتم في المرافعات أمام محكمة أول درجة وهذا ينتج من اشتراط القانون أن تكون القضية صالحة للحكم فيها وينبئ على هذا أيضاً أنه يجب أن يصدر الحكم في الموضوع مع الحكم الذى تطلب به القضية وليس لها أن تأمر بتحقيقات

(١) راجع مثلاً لزلناء حكم س م ٧ نوفمبر ١٩١٧ جازت س ٨ م ٦ نمرة ٥ فقد حكمت فيه المحكمة بقبول الاستئناف لبطلان الحكم رغم عدم جواز الاستئناف طبقاً لمادة ٤١٠ تجارى مختلط وقضت بطلب القضية والحكم فيها

(٢) بعكس ما اذا حكم الابتدائي بأدلة القضية على المحكّمين وألغى هذا الحكم في الاستئناف فيصح طلب القضية لان الذى ألغى هو حكم الاختصاص (بند ١٢٤٠) — س م أول مايو ١٩١٨ جازت س ٨ م ٢٥٩ نمرة ٣٢١ ثانياً

(٣) في غير تلك الأحوال لا يجوز طلب القضية — قارن س م ١٢ فبراير سنة ١٩٢٠ جازت س ١٠ م ١٢٧ نمرة ١٦١ الذى قضى بأن الناء حكم صادر برفض دعوى المدعى في أول درجة بناء على قبول دفع بعدم جواز نظر الدعوى لا يسمح للاستئناف بنظر القضية بل يجب ردها الى محكمة أول درجة لتحكم في موضوعها والاحكام المديدة المشار اليها فيه وشرحه س م ٦ يناير ١٩٢١ جازت س ١١ م ٧٣ نمرة ١١١ الذى قضى بالبدء بناء على أن طلب القضية يضيغ على الخصوم درجة من درجات التقاضى فلا يصح الانتباه اليه إلا في الأحوال المنصوص عليها خاصة وفيه مقارنة بين القانون المختلط والقانون الفرنسى

جديدة ولا أن تؤجل مماع الخصوم الى جلسة مستقبلة^(١)

الفرع الثاني — إيقاف التنفيذ

Effet suspensif

١٢٤٣ — الاستئناف موقف للتنفيذ — هذه هي القاعدة العامة في جميع القوانين الا أنها تختلف في التطبيق :

ففي القانون الفرنسي والقانون المختلط رفع الاستئناف هو الموقف للتنفيذ فيجوز اذا تنفيذ كل حكم بعد اعلانه والتنبيه بتنفيذه بأربع وعشرين ساعة ولا عبرة بكون الحكم قابلاً أو غير قابل للاستئناف ، وتقديم الاستئناف نفسه هو الموقف للتنفيذ^(٢) وبمجرد رفع الاستئناف يصبح التنفيذ غير جازم ، المهم الا اذا كان الحكم مشمولاً بالنفذ المعجل فإنه ينفذ بالرغم من الاستئناف أما في القانون الاهلي فبمجرد كون الحكم قابلاً للاستئناف يمنع من تنفيذه الى أن يسقط حق الاستئناف بفوات الميعاد ، ولا يشذ من هذه القاعدة الا الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل فإنها تنفذ ولا يوقف تنفيذها لا الاستئناف ولا ميعاده ، وكذلك الأحكام النيابية تنفذ لفرض مخصوص ولكن المعارضة توقف تنفيذها (بند ١١٦٤)

(١) قانون جارسونييه ٦ بند ١٠٤ — ١٠٩ و س م ٧ مارس ١٨٩٥ مع ت م ٧ ص ١٧١ الذي قضى بعدم جواز صدور حكم بالتحقيق من الاستئناف في أحوال الطلب وإصدار حكم آخر في الموضوع و س م ١١ فبراير ١٨٩٧ مع ت م ٩ ص ١٦٧ الذي قضى بعدم جواز نظر محكمة الاستئناف في نتيجة تحقيق لم تنظر فيها محكمة أول درجة ، وشرحه س م ٢٣ ابريل ١٩١٨ جازت ٨ ص ٢٥١ مرة ٣٠٥ وأخيراً س م ٢٤ نوفمبر ١٨٩٧ مع ت م ١٠ ص ١٦ الذي قضى بأنه لا طلب إلا اذا كان من المتيسر الحكم فوراً وفي نفس الحكم الذي يقضى بالطلب

وبخصوص تطبيق هذه القواعد المدنية على المسائل الجنائية راجع حكم محكمة جنات بني سوف وحكم النقض الذي أيده في ١٩ يناير ١٩١٨ مع ١٩ ص ١٨ — ٢٧

(٢) قانون حكم المنصورة المدنية المختلطة في ٢٤ ابريل ١٩١٩ جازت ٩ ص ١٤١ مرة ٢٣٩ والذي قضى بأن الاستئناف يوقف التنفيذ ولكن لا يلغيه ولذلك فهو يبقى الى أن يتأيد الحكم في الاستئناف فيصح الاستمرار فيه أو يلغى فيلغى

أما الاستئناف أو ميعاده لا يمنع الدائن من اتخاذ الاجراءات التحفظية التي يراها مفيدة له كحق الاختصاص أو حجز مال المدين لدى الغير
أما معرفة الأحوال التي يجوز فيها أن يكون الحكم قابلاً لتنفيذ المعجل فهي من مواد السنة الرابعة وتدرس مع التنفيذ

الفصل الرابع

مواعيد الاستئناف واجراءاته

الفرع الأول — مواعيد الاستئناف

١٢٤٤ — القواعد المتعلقة بمواعيد الاستئناف لا تسرى الا على الاستئناف الأصلي أما الاستئناف الفرعي فيعتبر دعاءً ضد الاستئناف الأصلي ولا يمكن رفعه قبل هذا ولكن متى رفع الاستئناف الأصلي فإن الاستئناف الفرعي يجوز في أي حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة الاستئناف لغاية اقفال باب المرافعة فيه

المبحث الأول — متى يجوز تقديم الاستئناف الأصلي ؟

١٢٤٥ — يجوز تقديم الاستئناف بمجرد خسارة الدعوى في الابتدائي ولا لزوم لانتظار مواعيد مخصوصة الا في حالتين :

الأولى — الأحكام الغيابية لا يجوز استئنافها الا اذا مضت مواعيد الاحكام النيابية المعارضة فأصبحت المعارضة غير جائزة فن اليوم الذي لا يصح فيه المعارضة ينتدئ ميعاد الاستئناف في الأحكام الغيابية وقد سبق بيان هذه النقطة في بند ١٢٠٩

الثانية — الأحكام التحضيرية لا يمكن استئنافها بمجرد النطق بها بل يجب

الاحكام
التحضيرية

أن ينتظر ريثما يصدر الحكم في أصل الدعوى حينئذ يمكن استئناف الحكم التحضيري مع استئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى (٤٠٤/٣٦٠) والحكمة في هذا أن الأحكام التحضيرية إنما تصدر في أثناء المرافعة لمجرد استيفاء التحقيقات ، ولا يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة في أصل الدعوى فهي حينئذ ليست موجهة ضد خصم مخصوص في الدعوى بمعنى أنها لا يمكن أن تضره ، وإذا يكون التظلم منها في غير محله وسابقاً لأوانه اذ لا فائدة للمستأنف من استئنافها حالا وإنما هو يبتغي من وراء عمله هذا ، التعطيل والتأخير (بند ١٠٧٢ وحاشية ٣ عليه)

أما اذا صدر الحكم في الدعوى حينئذ يجوز استئناف الأحكام التحضيرية مع الحكم الصادر في الدعوى الأصلية بل استئناف الدعوى الأصلية في القانون الأهلى يشمل حكماً استئناف الحكم التحضيري ولو لم ينص على استئنافه كما سبق بيانه الا اذا ثبت أمام المحكمة أن الخصم قد قبل به صراحة (٣٦٢/١٢٣٣)

الاحكام التمهيدية

١٢٤٦ — أما الأحكام التمهيدية فهذه تدل على ما ستحكم به المحكمة في الدعوى الأصلية وحينئذ تضر بأحد الخصوم فيجوز لمن يتضرر منها أن يستأنفها حالا بغير انتظار لصدر الحكم في الدعوى الأصلية كما له أن يستأنفها عند استئناف الحكم في أصل الدعوى بدون أن يترتب على التأخير في ذلك سقوط حق طالب الاستئناف ولو سبق تنفيذ تلك الأحكام برضائه ، والحكمة في ذلك أن هذه الأحكام واجبة التنفيذ حكماً بنص القانون رضى الخصم بها أو لم يرض وأن الرضاء بالتنفيذ لا يستلزم في هذه الحالة الرضاء بالحكم اذ هذا واجب له التنفيذ المؤقت حكماً بصرف النظر عن الاستئناف (٤٥١/٣٩٤) وراجع بند ٧٢ وبند ١٠٧٢ والحاشية عليه)

وفي القانون الأهلى استئناف الحكم الأصيل يشمل حكماً استئناف الحكم التمهيدى اذا لم يكن قد استؤنف من قبل كما سبق بيانه (بند ١٢٣٣)

١٢٤٧ — وأما الاحكام الوقتية (بند ١٠٧١) فجائزة الاستئناف بمجرد

الاحكام الوقتية

صدورها ويجوز أيضاً استئنافها مع الحكم في أصل الدعوى بدون أن يترتب على ذلك سقوط حق طالب الاستئناف ولو سبق تنفيذ تلك الأحكام برضائه اذ تنفيذها واجب حتماً بصرف النظر عن الاستئناف (٤٥٢/٣٩٥) والرضاء بالتنفيذ المعجل لا يستلزم الرضاء بالحكم (بند ١٢٠٤)، ولكن لا يترتب على استئناف الحكم الأصلي استئناف الحكم الوقفي (راجع المادة ٣٦٢)

المبحث الثاني - الى متى يقبل الاستئناف

•واعيد
الاستئناف

١٢٤٨ - ميعاد الاستئناف ستون يوماً في المواد الكلية وثلاثون يوماً في المواد الجزئية وخمسة عشر يوماً في الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة وفي التفليس وفي توزيع أموال المدين على دائنيه على العموم سواء كان التوزيع بحسب الدرجات أو كان قسمة بين الغرماء وفي الشفعة، كل ذلك اذا لم يكن في القانون مواعيد مخصوصة أقل من هذه المواعيد (٣٥٣/٣٥٥ و ٣٩٨/٤٠٠) كما هو الحاصل في استئناف حكم المعارضة في تنبيه نزع الملكية (٥٤٦/٦٠٦) وفي المعارضة في قائمة شروط البيع العقاري في المختلط (٦٤٣) وفي دعوى الاستحقاق العقارية (٦٠٠ ٦٨٥) فان ميعاد استئنافها عشرة أيام؛ وثمانية أيام في المعارضة في قائمة شروط بيع الايرادات والسندات والديون (٩٦:/٥٦٠) وخمسة أيام في رد القضاة (٣٢٢/٣٦٥) وفي استئناف حكم رسو المزاد العقاري (٥٨٦/٦٦٨) واستئناف حكم الحلول في المختلط (٦٧٨) ويضاف الى أغلب هذه المواعيد مواعيد مسافة الطريق (٣٥٤/٣٩٩ - بند ١٢٥٢ ب)

ابتداء الميعاد

١٢٤٩ - ويبتدئ ميعاد الاستئناف من يوم اعلان الحكم الابتدائي الى الخصم نفسه أو الى محله الأصلي أو الى محله المعين أى المختار في صحيفة الدعوى الابتدائية، إذ بالاعلان يكون لدى الخصم صورة الحكم بأسبابه فيمكنه أن يتحقق منها ويتدبر اذا كان من مصلحته أن يستأنف؛ ولا عبرة بحضور الخصم في المحكمة وقت النطق بالحكم ولا بمعرفته به بأي طريقة

أخرى غير الاعلان على يد محضر وليس المراد بهذا أن الاستئناف لا يجوز
الابعد الاعلان فان الاستئناف بالمكس جائز بمجرد النطق بالحكم
الابتدائي وانما المراد أن ميعاد الاستئناف الذي يجب أن يقدم فيه ، يجري
حتماً من يوم اعلان الحكم فإذا مضى الميعاد بدون استئناف ضاع حق
الاستئناف وأصبح الحكم الابتدائي انتهائياً

وإذا لم يعلن الحكم فلا يجري ميعاد الاستئناف ، ويكون الاستئناف
جائزاً ما لم يعلن الحكم وبمضي الميعاد أو تقوت خمس عشرة سنة من يوم
النطق بالحكم الابتدائي

وإذا كان الاعلان من الأهمية بهذا المكان فيجب أن يكون اعلاناً صحيحاً
الى نفس المخصم أو محله الأصلي أو المختار^(١) وواقعاً ممن صدر له الحكم ويريد
الانتفاع بما أمر به ومشتعلاً على صورة كاملة للحكم وأن تسليمه يتم بواسطة
المحضر فإذا لم يكن الاعلان صحيحاً فلا يجري الميعاد من يومه بل يكون
الاستئناف جائزاً لمدة خمس عشرة سنة

١٢٥٠ — وينبغي على أن ميعاد الاستئناف لا يجري الا من يوم الاعلان
أن الميعاد لا يسرى الا على من أرسل اليه الاعلان^(٢) فإذا فرضنا أن زيداً
طلب الف جنيه من خالد وحكم له بسبعائة فقط فأعلن الحكم الى خالد فان
ميعاد الاستئناف يكون ستين يوماً بالنسبة لخالد تجري من يوم الاعلان ،
أما زيد فانه لم يعلن اليه شيء وخسر شيئاً مما يدعيه فله أن يستأنف ليحصل
على الثلاثمائة الباقية له ، ولا يمكن أن يتحدد له ميعاد الاستئناف من تاريخ
اعلانه خالداً بالحكم اذ عمل الشخص نفسه لا يلزمه بميعاد يتقيد به
Nul ne se forçât soi-même فلأجل أن يضيع على زيد حق الاستئناف يجب أن

لا يتدنى الميعاد
الا في حق
المدعى اليه

(١) راجع ما يترتب على عدم بيان عمل صحيح في اعلان الحكم وتأثير ذلك على ميعاد

الاستئناف في حاشية ٣ ص ٩١٢

(٢) قارن بين سوف ٤ مارس ١٩٠٢ مج ٤ ص ١٥٢ ، و س ٢٢ فبراير ١٩١٦

مج ١٧ ص ١٢٥

يعلن اليه خالده الحكم الذى خسر به شيئاً من دعواه حتى يتقيد بالميعاد وما لم يعلن اليه الحكم فله خمس عشرة سنة يستأنف فيها (بند ٢٥)

انما يجب ملاحظة أن هذه القاعدة قد ألغيت فى القانون المختلط بموجب المادة ٢٩٨ الجديدة المعدلة بقانون مرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ الذى جعل اعلان الحكم قائماً للميعاد ضد المعلن والمعلن اليه على السواء (راجع بندى ٢٥ و ٦٣٨) ^(١) ١٢٥١ — وهناك أحوال مخصوصة لا يجرى ميعاد الاستئناف فيها

من يوم الاعلان وهما هي : —

١ — فى الأحكام النهائية لا يتدنى ميعاد الاستئناف الا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير جائزة، بدون لزوم لاعلان جديد لأنه قد سبق لامحالة اعلان الحكم وتنفيذه من قبل (بند ١٢٠٩)

٢ — فى الأحكام التحضيرية لا يتدنى الميعاد الا من يوم اعلان الحكم فى الدعوى الاصلية كما سبق بيانه وكذلك الاحكام التمهيدية والوقفية فلا يضيع الحق فى استئنافها الا اذا لم تستأنف مع الحكم الاصلى أو بالاكتر فى ميعاد استئنافه لا بعده، ولا يحتسب الميعاد اذاً من يوم اعلانها (٤٠٥ / ٣٦١)

٣ — بعض الاحكام بمقتضى نص فى القانون يتدنى ميعاد استئنافها من يوم النطق بها استثناء كالحكم فى رفض طلب رد القضية (٣٢٢ / ٣٦٥) وكالحكم برسو المزاد (٦٦٨ / ٥٨٦)

٤ — اذا صدر الحكم الابتدائى بناء على ورقة مزورة فلا يتدنى ميعاد الاستئناف الا من اليوم الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم فيه بثبوت التزوير (٣٩٥ / ٤٠٣ وقارن بند ١٢٧٥)

٥ — اذا صدر الحكم بالزام أحد الخصوم لمقدم ظهور ورقة قاطعة فى

(١) ولكن لا يجرى الميعاد على من لم يعلن ولم يملكه خصمه اللهم الا فى أحوال التضامن وعدم التجربة — س م ١١ يناير ١٩١٧ جازت ٧ ص ٤٧ مرة ١٣٣ وهو يروى عن المذكرة الايضاحية لقانون

الدعوى حجزها المحصم الآخر فلا يبتدىء الميعاد الا من اليوم الذي ظهرت فيه الورقة بعد حجزها (٣٥٩) ، ويشترط القانون المختلط في هذه الحالة أن يكون ظهور الورقة في هذا اليوم ثابتاً بالكتابة دون غيرها من أدلة الثبوت (٤٠٣ مختلط) وهذا قطعاً للتنازع في تاريخ ظهورها لأنه على هذا التاريخ يتوقف ميعاد الاستئناف (قارن بند ١٢٧٤)

١٢٥٢ — احتساب ميعاد الاستئناف وسريانه : في الأحوال المخصوصة التي نص القانون على أن ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم معلوم ، وفي الأحوال المعتادة التي يبتدىء فيها الميعاد من يوم الاعلان لا يحسب ذلك اليوم ولا يدخل ضمن الميعاد وإنما يكون لطلب الاستئناف ، الحق في تقديم طلبه في ظرف الستين أو الثلاثين أو الخمسة عشر يوماً المحددة للاستئناف وآخر يوم يصح فيه الاستئناف هو اليوم الستون أو الثلاثون أو الخامس عشر^(١) وباقتضاء هذا اليوم^(٢) دون أن تكون وصلت صحيفة الاستئناف لنفس المحصم أو لمحله^(٣) ، في الميعاد الجائز فيه تسليم الاعلانات (بند ٦٨٨ ،) ، يضع حق الاستئناف على من أعلن بالحكم فلم يستأنف أو على المصوم على من أعطى له حق الاستئناف في ميعاد مخصوص فلم يستأنف والمبرة بمحصول الاعلان بالفعل لا بتسليم الورقة الى قلم المحضرين لاعلانها (بند ٦٤٢ والحاشية ٣ عليه)

(١) بخصوص مواعيد المسافة راجع البند ١٢٥٢ ب

(٢) اذا لم يكن يوم عطلة رسمية (بند ٦٤٣) قارن حكم النقض الاعلى الجنائي في ١٤ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٢١٧ الذي قضى بالحكم لكونه اعتبر الاستئناف متأخراً لمحصوله في اليوم التالي لآخر الميعاد الذي كان يوم عطلة كيوم الجمعة

(٣) ولكن اذا عين المستأنف عليه عند اعلان الحكم الابتدائي للاستئناف محل اقامته فاعلته المستأنف في الميعاد بصحيفة الاستئناف في هذا المحل واتضح انه غير مقیم فيه ثم اعلمته بعد ذلك في محله الحقيقي ولكن بعد مضي مواعيد الاستئناف كان هذا الاستئناف صحيحاً من جهة الميعاد (طلفا ح ٢٣ ديسمبر ١٩١٣ شرائع ١ ص ١٢١ نمرة ٣٤٢)

وراجع تعليقاتنا في الشرائع ٤ ص ٤٤٠ — ٤٤٣ على حكم يقرر البدء بشكل مضبوط ويقول إن ميعاد الاستئناف يبتدىء من جديد من يوم رجوع الورقة غير مملنة الى من طلب اعلانها والراجع للأحكام التي أتينا عليها في هذه المقالة

ومن هذا يتبين أن ميعاد الاستثناء ليس بكامل اذ اليوم الأخير داخل ضمن الميعاد الذى يجب العمل فيه ، فإذا فات هذا اليوم ضاع حق الاستثناء إلا اذا كان يوم عيد فيمتد الى اليوم الذى بعده (بند ٦٤١)
وميعاد الاستثناء يسرى على جميع الناس سواء كانوا بلغاً أو قَصراً أو محجوراً عليهم فلا يزداد لهم ولا يتساهل فيه بالنسبة اليهم
ولكن فى حالة واحدة نص عليها القانون بالذات ، هى موت المحكوم عليه ، يوقف ميعاد الاستثناء ولا يحسب الباقي من الميعاد الا بعد اعلان الحكم للورثة فى آخر محل كان لمورثهم والحكمة ظاهرة فان مشاغل الموت أو جهل الورثة يحول بينهم وبين تقديم الاستثناء فى ميعاده الأول (٣٥٨)
وهذا المبدأ تطبيق جزئى للنظرية العامة فى ايقاف الدعوى بوفاة أحد الخصوم (بند ١٠٠٧ الى ١٠١٢)

وكذلك الحال فى المختلط وإنما تعلى للورثة المواعيد المقررة فى قانون أحوالهم الشخصية لقبول التركة أو رفضها (بند ١٠٠١) ، زيادة على ما بقى من ميعاد الاستثناء (٤٠٢ مختلط)

بعكس حالة موت المحكوم له فان القانون لم ينص على ايقاف سببها^(١) ومع ذلك فالتنازى جواز الحكم بأن ميعاد الاستثناء قد أوقف فعلاً ، فى الأحوال التى يثبت فيها للمحكمة أن المحكوم عليه ما كان يستطيع اعلان استثناءه الى ورثة المحكوم له لسبب من الأسباب المتولدة عن الوفاة ، وبذا لا يكون هناك ايقاف قانونى فى حالة وفاة المحكوم له ويكون المحكوم عليه ملزماً بالاستثناء فى ميعاده فان لم يستطع ذلك فعليه أن يثبت للمحكمة أن الوفاة أو احدى نتائجها هى التى منعت ، ويكون للمحكمة سلطة تقدير هذا العذر^(٢)

(١) قانون س ١١ ابريل ١٩١١ م ١٢ ص ١٥٨ وعكس ذلك طنطاحس ١٥ ابريل ١٩١٦ وروناى فى مقالة لنا على نقد الاحكام فى الشرائع ٤ ص ٤٤١ وعلقنا عليه فيها طويلاً
(٢) راجع فى تفاصيل هذا الرأى وأسائده القانونية مقالنا المنشور اليها فى المحامية السابقة ص ٤٤٣ ابتداء من بند ٥ الى ٢١ منها

مبدأ المسافة
ورأى دوائر
الاستئناف
المختلط

١٢٥٢ ب — مبدأ المسافة : اختلفت الآراء من الوجهة النظرية فيما إذا كان من اللازم زيادة مواعيد الاستئناف بمبدأ المسافة المنصوص عليه في المادة ١٧ / ١٩ وإذا كان هناك محل للزيادة فإلى الجهات التي تحسب بينها المسافة ؟ وبما يجعل الأشكال جدياً اختلاف مواعيد الاستئناف اختلافاً كبيراً يتراوح بين ستين يوماً وعشرة أو خمسة أيام من يوم الاعلان . فالمراسلون والنسبون والأحكام اتفقوا على عدم الزيادة مطلقاً على المواعيد الواسعة ^(١) ولكن القانون المصري نص على زيادة مواعيد المسافة (٣٥٤ / ٣٩٩) عقب الكلام على الميعادين الكبيرين (٦٠ و ٣٠ يوماً) ^(٢) وجرت المحاكم المختلطة من قديم على زيادة مواعيد المسافة الى كل مواعيد الاستئناف ^(٣) واعتبرت المسافة الكائنة بين المحل الذي أعلن فيه الحكم الى المحكوم عليه ^(٤) والمحل الذي يجب فيه الاستئناف وهو مقر المحكمة التي يكون فيها الاستئناف ؛ ولكن الدائرة الثانية في محكمة الاستئناف المختلطة خطأت هذا الرأي في حكمها الصادر في

(١) قارن جارسوني ٦ بند ١٤٦

(٢) وربما جاز مستنتج أن يقول ان هذه المواعيد هي وحدها التي تقبل زيادة المسافة أي بخروج المبدأ المذكور في المادة ٣٥٥ / ٤٠٠ وهو الحقبة عشر يوماً . وبما لا شك فيه أن القانون نص صراحة على عدم زيادة مواعيد أخرى الى مبدأ الاستئناف في رد القضية وهو خمسة أيام (٣٢٢ / ٣٦٥) ونحن لا نرى صحة الاستنتاج الاول ونرى عدم زيادة أي مواعيد مسافة في حالة تحديد المبدأ من يوم صدور الحكم كما هي الحال في حكم رسول الزاد (٣) بهذا المعنى أحكام عديدة منها ٢٢ مايو ١٩١٣ ع ت م ٢٥ س ٤٠٢ والأحكام

النار إليها فيه وفي حكم الدوائر المجتمعة الآتي ذكره بعد

(٤) فإذا كان اعلان الحكم قد حصل في المحل المختار في مدينة الاستئناف فلا مسافة لان اعلان الحكم قد حصل في مدينة الاستئناف نفسها وذلك بصرف النظر عن المحل الحقيقي للمحل إليه لان العبرة هي بالمحل الذي أعلن فيه الحكم لاجعل الحكم عليه : س م ١٢ يونيو ١٩١٧ ع ت م ٢٩ نمرة ٤٩٢ وهذا مطابق لرأي الدوائر المجتمعة ولكن إذا أعلن الحكم في المحل المختار وكانت هناك مسافة بين هذا وبين محكمة الاستئناف فبمبدأ المسافة نعم (س م

٨ أبريل ١٩٢٠ جلزيت ١٠ س ١٦٢ نمرة ٢٣٤

٢٢ فبراير ١٩١٧^(١) فأجريت المشكلة^(٢) على الدوائر المجتمعة فأقرت الرأى الأول وقضت بصحته وأيدته بأسباب عملية وتاريخية سديدة^(٣) ومع ذلك فان هذا الرأى لا يزال محلاً للجدل لكونه ناقصاً لم يأخذ من المسألة الا بطرف واحد^(٤)

الفرع الثانى - كيف يرفع الاستئناف ؟

١٢٥٣ - يرفع الاستئناف الأصل^(٥) بورة تسمى صحيفة الاستئناف Acte d'appel تعلن الى المحكوم أو المحكوم^(٦) بالكيفية والأوضاع المقررة

صحيفة
الاستئناف

(١) جازيت ٧ ص ٨٣ نمرة ٢٣٨ ومج ت م ٢٩ ص ٢٥٠ حيث ارتكن الى أن المحكوم عليه الذى أعلن اليه الحكم ليس مطلوباً منه الحضور الى المحكمة فى ميعاد الاستئناف حتى يزداد اليه الميعاد المذكور وإنما مطلوب منه أن يعلن خصمه فى هذا الميعاد وبناء على ذلك يصح أن يضاف الى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة أخرى هي المسافة بين المحل الذى أعلن فيه الحكم الى المحكوم عليه والمحل الكائن به قلم المحضرين المختص بإعلان الاستئناف لان هذا الميعاد يتقصر ميعاد الاستئناف اذا لم يضاف اليه

(٢) بالحكم الصادر فى ٥ يونيو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٦٧ نمرة ٤٧٧ الذى بين التناقض وأحال على الدوائر المجتمعة (بند ٣١٨)

(٣) الحكم صادر بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٦٧ نمرة ٤٧٧ ومج ت م ٢٩ ص ٥١٣ ومن أسبابه أن المعلن اليه يحتاج غالباً الى استشارة محام يسكن فى دائرة الاستئناف ، وصحيفة الاستئناف تقتل على تعيين محل مختار فى مدينة الاستئناف ، وعند نشأة المحاكم المختلطة كانت اعلانات الاستئناف تقدم حتماً الى قلم محضرى محكمة الاستئناف وصلن الحكم بواسطة هذا القلم لذلك كان واجباً أن يزداد الميعاد بين الجهة التى أعلن فيها الحكم ومحكمة الاستئناف وراجع بقدر هذا الحكم فى الجازيت ٧ ص ١٦٥

(٤) اذا رجعنا الى المادة ٣٥٤ / ٣١٩ وجدناها تنص على « مواعيد المسافة » بالجمع ولا تبينها فلاى سبب يقتصر على زيادة ميعاد المسافة بين المحل الذى أعلن فيه الحكم ومحل محكمة الاستئناف ولا يضاف ميعاد المسافة بين محل محكمة الاستئناف والمحل الذى يعلن فيه الاستئناف مثلاً فاذا فرضنا أن المحكوم عليه كان فى اسكندرية والمحكوم له فى مصر فلا تعطى مسافة (راجع حاشية ٤ فى ٩١٤) بعكس ما اذا كانا فى مصر جيباً فان ميعاد المسافة بين مصر واسكندرية يعطى لمن هو مقيم فى مصر مع كونه سيطر استئنافه من قلم محضرى محكمة مصر ويسلم الاعلان فى مصر — وراجع التقيد الوارد فى الجازيت ٧ ص ١٦٥

(٥) فيما يتعلق برفع الاستئناف الفرعى راجع بند ١٢٠٨

(٦) راجع بند ١١٩٩ ب فيما يتعلق بصفة المستأنف عليه وفيمن يجب حتماً رفع الاستئناف عليهم وأضيف الى ذلك ان محكمة الاستئناف المختلطة قد حكمت أخيراً بأن المستأنف عليه ليس

فيما يتعلق بأوراق المحضرين

ويجب أن تشمل هذه الورقة على البيانات الآتية :

- ١ - جميع ما يذكر في أوراق المحضرين على العموم
- ٢ - تاريخ الحكم المستأنف حتى يمكن الرجوع إليه ولخصه^(١)
- ٣ - ذكر الأسباب المرتكن عليها في الاستئناف حتى يستعد المحكم للرد عليها ، وكذلك تذكر أقوال وطلبات المستأنف حتى يعلم المستأنف عليه ما يراد منه أو به^(٢)

٤ - تعيين محل مختار للمستأنف في البلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف

له حق مطلق في الحصول على حكم بدم قبول الاستئناف ليجرد كون المستأنف لم يرفع استئنافه على جميع الأشخاص الذين يتبرهم القانون خصوصاً في الدعوى (كما هي الحال في الشقة مثلا) بل أن المحكمة الحق في أن تراعى جانب العدالة وتأمر من تلقاء نفسها بإعلان الشخص الذي أهل ولها تأجيل القضية إلى أجل قريب في هذه الحالة وتكون المصاريف الناشئة عن ذلك على طاق من أهل في الاعلان — س م ٢٧ يناير ١٩١٩ جازيت ٩ ص ٧٦ نمرة ١١٤ وقارن س ١٢ يناير ١٨٩٩ حقوق ١٤ ص ٥٢٠

وفيما يتعلق بتسليم صورة من صحيفة الاستئناف الى كل خصم على حدة راجع بند ٦٧٣ ، ، وس م ١٨ يناير ١٩١٧ جازيت ٧ ص ٦١ نمرة ١٨٤ الذي قضى بأن القاعدة هي تسليم صورة مستقلة الى كل خصم وإذا كانت بعض الأحكام قد أجازت تسليم صورة واحدة لستأنف عليهم متعددين فهذا لم يحصل إلا في حالة ما إذا كانوا جميعهم قد وكلوا محامياً واحداً ليرافع عنهم في دعوى بذاتها وكان التسليم حاصل لهذا المحامي نفسه بإعتباره طرفاً واحداً ممثلاً لأشخاص متعددين وذلك يزيل الاستئناف الذي أعلن بصورة واحدة لشخصين مختلفين في غير هذه الحالة وفيما يتعلق بإعلان استئنافين عن حكمتين لخصم واحد صدر الحكمان لمصلحة فلا بطلان إذا كان الحكمان صادرين في يوم واحد وفي موضوعين مرتبطين وكان من الممكن الحكم فيهما سوياً (س م ٩ ديسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٤٣ نمرة ٤٨)

(١) إذا حصل خطأ في تاريخ الحكم المستأنف فلا حرج إذا كان من الواضح أن الخطأ ظاهر ولا محل منه للالتباس (س م ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٧٥ نمرة ١١٣ وس ١٠ يونيو ١٨٩٩ ج ١ ص ١٣٢ وأسيوط ٢٥ يناير ١٩١٠ مج ١١ ص ١٨٨ وبند ٦٦٣) (٢) يزيل الاستئناف الذي لا تذكر فيه أسبابه حتى ولو أقال المستأنف على الذكرات التي حررها في أول درجة (مصر مختلط حس ٢ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٣ نمرة ١٤٩ كذلك يزيل إذا اكتفى بطلب تعديل الحكم بحسب ما يترامى للمحكمة وبدون ذكر أسباب (س ٢٧ أكتوبر ١٩٠٩ مج ١١ ص ٥٧ والمراجع التي به)

أو المحكمة الكلية التي ستحكم في طلبه ان لم يكن ساكناً في تلك البلدة فان لم يفعل فلا بطلان ولكن يصح اعلان الأوراق اليه بمجرد توصيلها لقلم كتاب المحكمة (٤٠٨/٣٦٤)

٥ - تاريخ الجلسة التي تمجدت لحضور المستأنف عليه أمام المحكمة الاستئنافية^(١)؛ وميعاد التكليف بالحضور أمام الاستئناف لا يكون أقل من ثلاثة أيام في المواد التجارية والمواد الجزئية والمستعجلة ولا أقل من ثمانية أيام في المواد الأخرى من تاريخ الاعلان (بند ٧١٧ ،) ، ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد المسافة ولا نفس أن هذا الميعاد كامل يجب أن يمر هو وميعاد المسافة قبل يوم الحضور لجلسة الاستئناف^(٢)؛ وانه يراعى ولو عند اعادة الاعلان أمام الاستئناف (حاشية ص ٥٢٣)

وهذه البيانات واجبة حتماً (الا ذكر المحل المختار) فاذا لم تذكر كانت صحيفة الاستئناف باطلة (٤٠٦/٣٦٣ و ٤٠٧)

وتعلن صحيفة الاستئناف الى نفس الخصم (بند ٦٧٨) أو في محله الأصلي (بند ٦٧٩ ،)^(٣) أو في محله المختار في أثناء المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى (بند ٦٨٢ مكرراً) — ٤٠٩/٣٦٥

(١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد تعيين يوم عطلة ، لحضور جلسة الاستئناف ، بدلاً من يوم من أيام العمل ليس وجهاً لبطلان الاستئناف الذي رفع في الميعاد القانوني (س م ١٧ فبراير ١٩١٦ جازيت ص ٦ من ٨٤ نمرة ٢٥٤ وس م ١٨ ابريل ١٩١٧ جازيت ص ٧ من ١٠٣ نمرة ٢٩٥ ؛ وبالعكس س ٢٨ يناير ١٩١٩ ج ٢٠ ص ٩٢)

(٢) ومع ذلك راجع بند ١٠١٤ وطبقاً لما ذكرناه فيه قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يصح التمسك بإبطال النائي عن عدم مراعاة ميعاد الاعلان أمام الاستئناف اذا حضر الشخص في هذه الحالة لا يكون له إلا أن يطلب التأجيل لميعاد يسع تحضير دفاعه (س م ٢٩ مايو ١٩١٧ جازيت ص ٧ من ١٤٨ نمرة ٤٣٤ وملاحظة الجازيت عليه)

(٣) اذا لم يمكن الاعلان في المحل الأصلي لعدم وجود أحد فيه مثلاً فلا يصح الاعلان الى المحافظة متى كان الشخص محل مختار في صحيفة دعواه ولذلك يبطل الاستئناف الملحق الى المحافظة (س ٧ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ص ٢ من ١١٨ نمرة ١٢٢)

تقييد الاستئناف في القانون الأهلي

التقييد
في الأهلي

١٢٥٤ - لا يكتفى في القانون الأهلي أن يعلن المستأنف لخصمه صحيفة الاستئناف من أجل أن يكون الاستئناف صحيحاً كما في المعارضة بل يجب حتماً تقييد الاستئناف بالجدول العمومي الماعد لتقييد القضايا قبل الجلسة. بنان وأربعين ساعة بالأقل^(١) ودفع الرسوم الباقية وقت التقييد فان لم يقيد الاستئناف هكذا كان باطلاً كأن لم يكن

ولكن يجوز أن يكون للمستأنف عليه مصلحة في نظر الاستئناف لأنه مثلاً يريد أن يستأنف فرعياً فيصح له إذا علم بأن الاستئناف لم يقيد قبل الجلسة بنان وأربعين ساعة أن يقيده هو ويدفع المصاريف ولكنه لا يفعل ذلك غالباً؛ وله أيضاً، إذا رأى أن الجلسة المحددة لنظر الاستئناف بعيدة جداً أن يكلف المستأنف بتقييد استئنافه فيرسل له انذاراً على يد محضر في محله الأصلي أو في محله المختار أو في قلم كتاب المحكمة^(٢) بحسب الأحوال وينبه عليه بأن يقيد الاستئناف وللمستأنف بعد ذلك ثمانية أيام غير ميعاد المسافة^(٣) يقيد في خلالها الاستئناف : فان فعل فاستئنافه صحيح وإذا لم يفعل بطل الاستئناف واعتبر كأنه لم يكن^(٤)

(١) أي يكون التقييد في اليوم السابق على اليوم الذي يليه اليوم المحدد للمرافعة (س ١٥ ابريل ١٩١٢ مع ١٣ من ٢١٨) وإذا وقع آخر الميعاد المحدد لتقييد في يوم عطلة رسية صح التقييد في اليوم الذي يليه (س ٣١ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ من ١٢٣) ولكن لا يضاف إلى الثاني والأربعين ساعة أي ميعاد مسافة (س ٧ ديسمبر ١٩١٥ شرائع ٣ من ٢٣٤ نمرة ٥٣) (٢) ويستبر الإعلان صحيحاً في قلم الكتاب عند عدم وجود محل مختار ويسقط الاستئناف بناء على الانذار المذكور ولو حصل في قلم الكتاب (س ٢٢ نوفمبر ١٩١٦ شرائع ٤ من ١٦٩ نمرة ٥١ و ٢٣ يناير ١٩١٧ شرائع ٤ من ٢٥٢ نمرة ٦٦ وغيره كثير) ويجب أن يكون الانذار بورقة مستقلة حتى يحدث أثره (س ٢٠ مارس ١٩١٨ مع ١٩ من ١٠٧) (٣) بين محل إقامة المستأنف والمحكمة الواجب فيها التقييد (س ٢٣ ستمبر ١٩١٤ شرائع ٢ من ٢٣ نمرة ٣٠)

(٤) راجع المادة ٣٦٣ أهلي المعلقة بقانون نمرة ٤ لسنة ١٩١١ الصادر بتاريخ ١٦

١٢٥٥ - أما القانون المختلط فإنه لم يوجب القيد على المستأنف أو عدم لزوم القيد في المختلط المستأنف عليه فأيهما تمجّل جاز له القيد ، وعدم القيد لا يبطل الاستئناف

الفرع الثالث - المرافعة في الاستئناف

١٢٥٦ - اذا قيدت القضية وأنت أمام المحكمة الاستئنافية فهذه تتبع فيها كل ما تتبعه محكمة ابتدائية ما ، في المرافعات والتحقيقات واصدار الاحكام ؛ وواجب الخصوم وحققهم مثله في الابتدائي (٤١١/٣٦٦) إلا أن للاستئناف بعض قواعد أساسها أنه دعوى أمام محكمة الدرجة الثانية وان الاستئناف لا يباح الا بشروط معينة خاصة به

المبحث الأول - واجب المحكمة

١٢٥٧ - يجب على المحكمة الاستئنافية أن تنظر في نقطتين أساسيتين :

أولاً - هل الاستئناف مقبول شكلاً ؟ ولا يكون مقبولا شكلاً اذا من حيث الشكل كان القانون لا يبيح الاستئناف في القضية المستأنفة أو كان لا يبيحه الا بشروط أو بعد زمن مخصوص كما اذا كان الحكم غيائياً والمعارضة فيه لا تزال جازئة من المستأنف ، أو كان الاستئناف مرفوعاً بعد فوات المواعيد المقررة له أو كان مرفوعاً بعد أن قبل المستأنف بالحكم صراحة أو دلالة الا في الاستئناف الفرعي ؛ ففي هذه الأحوال يكون الاستئناف غير مقبول شكلاً

فبراير والرامي لمدور هذا القانون هو أنه قد تضاربت أحكام محكمة الاستئناف في تفسير المادة القديمة تضارباً مفضياً الى ضياع الحقوق فقد صدرت في سنة ١٩١٠ عدة أحكام متناقضة ونشر منها ثلاثة في مجموعة سنة ١٩١٠ كل حكم منها يقرر مبدأ يخالف ما قرره المحكمان الآخران فرأت محكمة الاستئناف في ١٩ يناير سنة ١٩١٠ مع ١١ س ١٨١ أن يقع تاريخ جلسة الحضور أمام الاستئناف في ظرف ثمانية أيام والقيد في ظرف هذه المدة أيضاً؛ ورأت في حكم ٣ مايو ١٩١٠ مع ١١ س ٢٥٨ أن يكون التكليف بالحضور أمام الاستئناف بعد مضي الثمانية الايام والقيد كذلك بعد مضي الثمانية الايام ورأت في حكم ٥ مايو ١٩١٠ مع ١١ س ٢٦٠ أن الاستئناف يكون لاغياً اذا حصل قيده بعد مضي الثمانية الايام وان التكليف بالحضور يكون بعد ثمانية أيام متتالياً لهذا التناقض المريب ورحمة بالمتخاصمين صدر القانون نمرة ٤ لسنة ١٩١١

ويجوز التمسك بيطالانه في أى حالة كانت عليها القضية لنفاية انتهاء المرافعة ،
وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ^(١) الا في الحالة الأخيرة وهي حالة القبول
بالحكم فلا بد من أن يتمسك بها المستأنف عليه ؛ ويجوز في الاستئناف التمسك
بأوجه الدفع الفرعية كالدفع بعدم الاختصاص ويطالان بحجفة الاستئناف ^(٢)
وغيرهما من الأوجه التي رأيناها في الكلام على الاجراءات المعتادة .

من حيث
الموضوع

ثانياً — هل الاستئناف مقبول موضوعاً ؟ تنظر المحكمة أيضاً في موضوع
الدعوى أصحححة هي أم باطلة أم بعض المدعى به صحيح والبعض غير صحيح
وتحكم في ذلك بحسب ما يعطيها الاستئناف من الحقوق ^(٣) وما يلزمها به من
الواجبات المتقدمة ^(٤)

هذا ولكل دائرة من دوائر محكمة الاستئناف المختلطة أن تطلب انضمام
الدائرتين الأخريين اليها ليصدر الحكم منها مجتمعات ، وذلك في أحوال
مخصوصة سبق الكلام عليها (بند ٣١٨)

الاحالة على
الدوائر المجتمعة

في الاهل أيضاً . وقد أعطى هذا الحق نفسه بمقتضى القانون الجديد نمرة ٣٠ لسنة ١٩٢١

(١) تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بان الاستئناف قدم بد مبادءه — طنطا حس ١٧
ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٢٩ ؛ وتحكم من تلقاء نفسها بأنه غير مقبول لكون قيمة الدعوى
دون للنصاب — زقازيق حس ١٢ مايو ١٩٠٨ مج ١٠ ص ٢٠
(٢) ويزول هذا البطالان بالحضور في القانون الاهل كما هي للقاعدة — س ٢ مايو سنة
١٩٠٥ مج ٦ ص ٢٣٦ كما يزول اذا اعتبر الخصم الورقة صحيحة (س ٤ مارس ١٩١٤
شرائع ١ ص ١٤٦ نمرة ٢٧٠ ومج ١٥ ص ١٤٦ راجع المساشية الكبرى ص ٥٠٥
وبند ١٠١٤

(٣) اذا كان حكم أول درجة باطلا لعدم سماع أقوال الخصوم في موضوع الدعوى
فمحكمة الاستئناف بما لها من الولاية التامة على القضية يتبناها يكون لها أن تصلح خطأ محكمة
الدرجة الاولى بنظرها الموضوع والحكم فيه ولا يترتب على بطالان الحكم الابتدائي ارجاع
القضية الى محكمة أول درجة — س ٢٣ ديسمبر ١٩٠٢ حقوق ١٨ ص ١٥٧ — قارن
بند ١٢٣٢ ..

(٤) اذا اقتصر المستأنف على طلب الاحالة على التحقيق لاثبات ما يدعى فليست المحكمة
مكلفة بأجابة طلبه هذا ولها أن تحكم له في الموضوع مباشرة طبقاً لطلباته التي أبدائها في صحيفة
الاستئناف — س م ٢٧ يناير ١٩٢٠ جازت ١٠ ص ١٠٨ نمرة ١٣٨ .

لمحكمة الاستئناف الأهلية فتشكل من جميع دوائرها بشرط ألا يقل عدد المستشارين المجتمعين على خمسة عشر مستشاراً وقد أصدرت حكماً في نصاب الاستئناف أشرنا إليه في ص ٨٨٥ وآخر في موضوع مالى

المبحث الثانى - أوجه الدفع والطلبات الجديدة فى الاستئناف

Moyens nouveaux et demandes nouvelles

١٢٥٨ - للخصم أن يؤيد دعواه فى الاستئناف بكل الأوجه التى الأوجه الجديدة يبيحها القانون ولو لم يسبق له ابداء أوجه الاثبات هذه أمام محكمة أول درجة ، والمحكمة ظاهرة اذ نسيان طريق للاثبات لا يصح أن يحول دون الانتفاع من هذه الطريق ما دام الحكم الاكتمال لم يصدر ، خصوصاً وأنه لا يكون فى غالب الأحيان للاستئناف معنى اذا لم يبح للخصم اثبات حقه بكل طريقة ممكنة وليس فى هذا اخلال بأى قاعدة من القواعد التى عرفناها وهو حق لكل طرف فى الاستئناف (٤١٣/٣٦٩)

وينبنى على هذا أنه يجوز للخصم أن يتمسك بعدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فى المختلط ، وبعدم الوظيفة أو الولاية فى الأهلى والمختلط ، ويجوز له أن يتمسك بسقوط الحق بمضى المدة لأول مرة فى الاستئناف كما يجوز له أن يتمسك بأن خصمه خال عن الصفة فى الدعوى أو بأنه دفع الدين بعد أن دافع بأنه غير واجب فى الابتدائى

١٢٥٩ - ولكن الطلبات الجديدة لا يصح ابدائها لأول مرة فى الطلبات الجديدة الاستئناف لأن ذلك يحل بقاعدتين الأولى قاعدة عرض القضايا على درجتين والقاعدة الثانية هى أن محكمة الاستئناف لا تنظر الا فيما استؤنف أمامها كما فى الحكم الابتدائى كما سبق بيانه فى بندى ١٢٣٢ و ١٢٣٦

ولكن يستثنى من هذا ما جاء صراحة فى المادة ٤١٢/٣٦٨ وهو ما استجد من الأرباح والفوائد أو الأجر أو ما شاكلها مما يتبع الأصل من (١١٦ - المرافعات)

وقت تقديم آخر الطلبات في المحكمة الابتدائية ^(١) وكذلك ما زاد من التمييزات من وقت الحكم المستأنف فان هذه كلها تعتبر فرعاً عن الطلبات الأصلية لم يكن من الممكن طلبها أمام محكمة أول درجة لأن المفروض أنها استجبت بعد اقبال باب المرافعة أمامها ولا اخلال فيها بالقاعدة اللاتينية السابق شرحها في بند ١٢٣٢ ، لأن كل هذه الطلبات ليست الا ملحقات ملازمة للطلب الأصلي في الدعوى ^(٢)

المبحث الثالث - ما هي الطلبات الجديدة ؟

١٢٦٠ - ما خلا الاستثناء السابق فالطلب يعتبر جديداً ، ولا يمكن قبوله أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، اذا كان مخالفاً ومغايراً للطلب الأصلي في الابتدائي ^(٣) فكل طلب لم يقدم في الابتدائي لا يمكن تقديمه لأول مرة في الاستئناف سواء كان هذا الطلب من الخصوم أنفسهم مدعين أو مدعى عليهم ^(٤) أو من غيرهم ، بصفة تدخل الهمم الا التدخل التحفظي ، فان فيه ينضم المتدخل الى أحد الفريقين ليدافع عن حقوقه ويؤيده في طلباته ، ولذا يقبل

(١) س م ٢٠ مارس ١٩١٩ جازيت ٩ ص ١٣٣ نمرة ٢٢٩ الذي أجاز المطالبة في الاستئناف بالإيراد السنوي الذي يحمل بعد الحكم

(٢) قانون س م ٧ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٥ نمرة ٤ دونا ملغى في حاشية ١ ص ٧٢١

(٣) قانون س م ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٢٦ نمرة ٣٢ الذي قضى بأن الطلب الذي يطلب البيع لمدى امكن القصة (٧١٦/١٢٦) ثم يطلب أمام الاستئناف قسمة العقار اذا أمكن وفي حالة عدم الامكان يطلب تخين العقار حتى يباع ، لا يعتبر مقدماً طلباً جديداً غير مقبول في الاستئناف

(٤) قانون س م ٢٨ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٣ نمرة ٢٠٨ ثالثاً الذي قضى بأنه لا يصح أن يحصل المصم بواسطة الاستئناف الفرعي على أن يقتنع الكلام أمام محكمة الاستئناف في موضوع لم يطرق في أول درجة . واذا رفض الطلب في الاستئناف بالمالة التي هو عليها (بند ٨٢١) فيجب ألا يقدم لثاني مرة في الاستئناف بل ترفع به دعوى جديدة أمام محكمة الدرجة الاولى (س م ١٩ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٣ نمرة ٢٠٩)

دون التدخل المجبى^(١)

وجوه
الاختلاف

١٢٦١ - واختلاف الطلب الجديد عن الطلبات القديمة قد يكون :
أولاً - من حيث الموضوع : كما لو طلب أولاً حق انتفاع أو ارتفاق
ثم طلب في الاستئناف حق الملكية الكاملة
ثانياً - من حيث السبب : كما لو طلب ابتدائياً تسليم عين على أنها مبيعة
إليه ثم طلب تسليمها في الاستئناف على أنها كانت ودية عند المدعى عليه^(٢)
ثالثاً - من حيث مقدار الطلب : كما لو طلب ابتدائياً ألفي قرش ثم في
الاستئناف ثلاثة آلاف ، أو ألفين فقط مع أرباح سابقة على رفع الدعوى
الابتدائية لم يكن قد طلبها في الابتدائي
ولكن لا يعتبر طلباً جديداً في الاستئناف الطلب الذي به ينقص المدعى
مقدار ما ادعى به ابتدائياً (قانون بند ٥٠١)
رابعاً - من حيث الصفة : كما لو طلب ابتدائياً الحكم له بصفته دائئاً
بعشرة خيول مقتضى تسليمها بموجب اتفاق ، ثم طلبها في الاستئناف بصفته
مالكاً لها

(١) راجع بند ١٠٢٨ و ١٠٣٢ و ١٠٤١ و س م ٢٩ مارس ١٩١٧ جازت ٧ ص
١١٢ مرة ٣٣٤ الذي قضى بأن التدخل لا يقبل إذا كان يرى إلى قبول طلب جديد في الاستئناف
وأسيوط حس ٢٦ مارس ١٩٠١ مج ٢ ص ٣٤٦ الذي قضى بأنه لا يصح ادخال ضامن في
الاستئناف لانه يحرم الضامن من درجتي التفاضل وفي الوقت نفسه يعتبر طلباً جديداً ، وعلنا
حس ١٨ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ١٦٠ الذي قضى بأن الضامن أن يقدم باسمه في الاستئناف
الطلبات التي قدمها من أدخله في الضمان في أول درجة بدون أن يتراض عليه انه قدم طلباً جديداً
(٢) قانون س م ٩ يناير ١٩١٩ جازت ٩ ص ٧٦ مرة ١١٦ الذي قضى بأن من طلب
الحكم بالفارق له باعتباره مشترياً بالزاد من المحاكم الاهلية لا يصح له في الاستئناف أن يطلب
الحكم له بربه فقط باعتباره مشترياً من شخص معين فذلك ترفض طلباته وله أن يرضى بها دعوى
جديدة ، وس ٢٥ فبراير ١٩١٤ مج ١٥ ص ١٤٢ (شرائع ١ ص ٢٨٢ مرة ٤٤٠ وتليقها
الذي لا توافقها عليه) الذي قضى بأنه ليس الخصم الذي تمسك بورقة في الابتدائي على أنها عند
بيع أن يطلب في الاستئناف اعتبار تلك الورقة وصية ، وراجع في تفسير سبب الدعوى في
الاستئناف مذكرة مسببة لوزر بك خانكي وآخر في الشرائع ص ٦٢ - ٢٦٤

واجب المحكة هذا والدفع بأن الطلب جديد لا يهم الا الأشخاص أنفسهم فليس للمحكة أن تحكم برفضه من تلقاء نفسها متى كانوا حاضرين وتناولوا المناقشة فيه ^(١) ، ولكن لما ذلك اذا كان الطلب الجديد يخرج عن دائرة اختصاصها خروجاً يحول لها النطق به من تلقاء نفسها كما اذا تدخل أجنبي في قضية منظورة أمام محكمة الاستئناف الأهلية ولو لم يمانع في تدخله المحصوم ^(٢)

الفرع الرابع - الغيبة والمعارضة في الاستئناف

١٢٦٢ - تسرى القواعد التي عرفناها في الغياب على غياب المحصوم أمام المحكة الاستئنافية فاذا غاب الخصم يثطب الاستئناف واذا غاب المستأنف حكم عليه غيابياً أو حكم بإبطال المرافعة بالنسبة اليه Annulation de la procédure وهذا لا نزاع فيه في الأهل اذ النص صريح (١٢٤ و ١٢٦) ولكن المحاكم المختلطة كانت لا تحكم بإبطال المرافعة في الاستئناف ، لما يترتب عليه من سقوط الحق في الاستئناف في غالب الأحيان بقوات الميعاد وعدم امكان رفع استئناف جديد في أوانه

أما الآن فبمقتضى القانون نمرة ٣٣ لسنة ١٩١٣ توحّدت النصوص والأحكام في هذه النقطة ، ومع ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بعد صدور القانون المذكور بأن ابطال المرافعة لا يمكن طلبه في الاستئناف ^(٣) واذا غاب المستأنف عليه حكمت عليه المحكة في غيبته بتعديل الحكم أو

(١) راجع س م ٢٠ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ من ٣٣ نمرة ٨٠ الذي قضى بأن لمحكة الاستئناف المختلطة الحق دائماً في أن تحكم من تلقاء نفسها برفض الطلب الجديد ولكنها ليست ملزمة بذلك اذا لم ينازع الحكم في قبول الطلب الجديد وذلك لانه يجب على المحكة أن تترك الخصوم الحق في مراعاة مصالحهم في الدعوى ولكن يجب عليها التدخل في الامر اذا كان الخصم الآخر غائباً سواء أعلن أو لم يعلن بالطلب الجديد

(٢) وذلك طبقاً لقواعد الجارى عليها العمل الآن ومع ذلك راجع رأينا الخاص بالنسبة للاجانب في بند ٥٣٣ ب ٠٠ وقانون جارسوني ٦ بند ١٧٢ ٠٠

(٣) س م ١٢ فبراير ١٩١٤ ع م ٣٦ من ٢٢٩

بأنفائه أو بتأييده حسب الأحوال (راجع بند ١١٥٠)،
 ١٢٦٣ — أما المعارضة في الأحكام النيابية الصادرة من المحاكم
 الاستئنافية فيعدها في القانون الأهلي عشرة أيام تجري حتماً من يوم اعلان
 الحكم النيابي^(١)
 وترفع بواسطة تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بالكيفية والأوضاع
 المقررة فيما يتعلق بأوراق طلب الاستئناف (٣٦٧)^(٢)
 أما القانون المختلط فلم يضع قواعد خاصة للمعارضة في الأحكام الاستئنافية
 النيابية وعليه فهي خاضعة للقواعد العامة كما في فرنسا^(٣)

الفرع الخامس — بطلان المرافعة والتنازل في الاستئناف

Péremption et désistement de l'instance d'appel

١٢٦٤ — يراجع ما ذكرناه في موضوع « بطلان المرافعة » بخصوص
 الاستئناف في بند ١١٣٩ وبخصوص طلب البطلان بعد المعارضة في الحكم
 الاستئنافي النيابي ، بند ١١٧٩ ب^(٤) ، ويراجع في التنازل أو الترك البنود

(١) راجع س ٣١ دسبر ١٩١٠ ج ١٢ ص ٩٧ عمدة ٥٣ بخصوص مباد المعارضة
 بالنسبة لشخص له محل اقامة معلوم خارج القطر فإن المباد يتبدى بحسب هذا الحكم . من
 تاريخ وصول اعلان الحكم المذكور لا من تاريخ اعلان الحكم لنيابة — راجع بند ٦٨٣
 ثالثاً ، وحواشيه ؛ وبخصوص عدم سقوط الحكم الاستئنافي النيابي الاهلي راجع بند ١١٨١ ب
 (٢) ومع ذلك لا تبطل لعدم بيان أسبابها (بندي ١١٦٩ و ١٢٥٣ وحاشية ٢ ص ٨٤٩)
 (٣) جارسونيه ٦ بند ٢١١
 (٤) راجع أيضاً س م ٦ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٩ عمدة ٢٢٣ التي قرر أن

المعارضة في الحكم الصادر غيابياً من الاستئناف تضع الخصوم في المركز الذي كانوا فيه قبل
 الحكم النيابي المذكور بمعنى انها تبيح نظر الاستئناف من جديد . وبقي على ذلك أن بطلان
 المرافعة في المعارضة يستلزم بطلان الاستئناف نفسه ويجعل الحكم الابتدائي سائياً و س م ٨
 ابريل ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧٠ عمدة ٢٥٨ التي قرر بناء على أن المعارضة ليست قضية
 مستقلة عن الاستئناف . ان بطلان المرافعة فيها يلحق كل اجراءات الاستئناف بما فيها صحيفته
 فاذا وقع الطلب على المعارضة دون غيرها كان الطلب غير مقبول وشرحه وفي المحل نفسه راجع
 عمدة ٢٥٧

ملاحظاتنا على الاستئناف

١٢٦٥ - لقد أبدينا بمض هذه الملاحظات في النظرية العامة للمرافعات (٢) وفي الكلام على الاستئناف نفسه (٣) وها نحن الآن نلخص الملاحظات الهامة (٤) فيما يلي :

- ١ - يجب أن يمرى ميعاد الاستئناف على كل الخصوم من يوم النطق بالحكم لا من يوم اعلانه (بندي ٢٥ و ٣٣ و بند ١٢٤٩)
- ٢ - يجب ألا ينقص الميعاد المقرر في القوانين الحالية اذا ما قرر سريانه من يوم النطق بالحكم لأن سحب صورة الحكم بناء على طلب مرید الاستئناف يستغرق زمناً مخصوصاً (بند ٣٣)
- ٣ - يجب عمل الاستئناف بتقرير يحصل في قلم الكتاب في الميعاد القانوني على استئارة مخصوصة لذلك ، وعلى قلم الكتاب أن يعلن الخصوم لاجلسة التي تعين حسب الأصول المعتادة كما في قانون المرافعات التونسي (بند ٦٧ ص ٨٨) وتسوي مسألة الرسوم في قلم الكتاب وقت عمل التقرير كي ترتب على الاستئناف آثاره كلها
- ٤ - يجب أن يعلى نصاب الأحكام الجزئية ، وأن يجعل نصاب استئناف

(١) راجع س م ٢٢ ابريل ١٩٢٥ جازيت ١٠ ص ١٦٢ نمرة ٢٣٥ القى قضي بأن التنازل عن الاستئناف يمنع الخصوم الآخرين من أن يتسكوا بالاستئناف المذكور في مادة لا تقبل التجزئة (بند ١٢٣٧) وقد كان التسك جازراً قبل التنازل وكان جائزاً رفع استئناف بعد الميعاد اعتماداً على الاستئناف الاول

(٢) بندي ٢٥ و ٣٣ و بند ٦٧ ص ٦٥ و بند ٧٢ و بند ٧٣ ثالثاً

(٣) بند ١٢٠٩ و ١٢١٢ الحاشية الكبرى و ١٢١٤ و ١٢٢١

(٤) لقد ذكر الاستاذ عزيز بك خانكي جنس هذه الملاحظات في مذكرته المقدمة لجنه وضع مشروع قانون المرافعات (الحاشية ص ١٨ و ١٩) وقد نشر التقرير في الشرائع ١ ص ٩٨ وفي مذكرته تأييد كلف لمبادئ التي قال بها

الأحكام الكلية معادلاً لأقصى ما يحكم فيه القاضى الجزئى ابتداءً بحسب القاعدة (بند ١٥٧) كما هى الحال فى المختلط (بند ٣١٢) وأن يعلّى مقدار ما تحكم فيه المحاكم الجزئية انتهائياً (بند ١٧٤)

- ٥ — يجب ألا يباح استئناف الأحكام الفرعية جميعها الا مع الموضوع بحسب التفصيل الذى أتينا عليه فى البنود ٧٢ و ٨٢١ و ١٠٧٢ ويجب ابقاء نص المادة ٣٦٢ من القانون الأهلى وتعميمه حتى يشمل جميع الأحكام الفرعية
- ٦ — يجب اباحة استئناف الأحكام النياية من الغائب واذا استؤثقت من الحاضر فيكون لمحكمة الاستئناف أن تعمل بما ذكرناه فى بند ١٢٠٩
-

الباب الثاني

التماس اعادة النظر

١٢٦٦ — التماس اعادة النظر Requête civile طريق غير اعتيادية للطعن في الأحكام النهائية، حضورية كانت أو غيابية، بشرط أن تكون المعارضة فيها غير جائزة — ولا يعلم تماماً لم سميت بالفرنسية Requête civile (التماس أو طلب مدنى أو مرفوع بأدب) ألكونها لا تجوز في المواد الجنائية ؟ أم لكونها طلباً يقدم للمحكمة بكل احترام ولا يتضمن الاسترحام المحكمة لتعيد نظرها في الحكم الذى أصدرته هي ، ولا طعن فيها على المحكمة كما يؤخذ من الاستئناف مثلاً — التفسير الأخير هو الأرجح في نظرها

١٢٦٧ — والأحكام التى يجوز فيها الالتماس هي الأحكام النهائية سواء كانت انتهائية من أول الأمر أو كانت صادرة من محكمة ابتدائية jugements ومضت مواعيد الاستئناف فيها ^(١) أو كانت صادرة من محكمة

(١) هذا رأينا التماس المستنطق من النصوص المصرية ومقابلتها بنص القانون الفرنسى (٤٨٠) الذى يقول بقبول الالتماس في الاحكام « الصادرة » نهائياً بـكس القانون المصرى فانه يقول في مادة ٣٧٢ / ٤٢٤ بالالتماس في الاحكام النهائية بـكس والحكم قد يكون نهائياً بحسب مصدره لكونه صادراً في مسألة لا استئناف فيها أو لكونه صادراً من محكمة استئنافية وقد يكون نهائياً لانه أصبح كذلك نظراً لنوات المباد وكلاهما نهائى بـكس ما اذا اشترط ان يصدر نهائياً فيكون ما اشترطه القانون وذلك نحن لا نرى صحة الرأى الذى يشترط صدور الحكم نهائياً وعدم جواز الالتماس في الحكم الذى مضى مجاد استئنافه فأصبح نهائياً : مثال ذلك حكم هميا الجزئية في ٢٠ ديسمبر ١٨٩٩ مج ١ ص ١٩٩ والحجة الاولى التى تقوم ضد رأينا وهي أن الحكم الذى لم يستأنف في المباد يعتبر قابلاً بالحكم ولا يجوز له الاستئناف ولكن هذه حجة واهية بدليل أن القانون أباح صراحة لمن لم يعارض في المباد أن يتس ٠ الحجة الثانية هي الصعوبة الناشئة عن مسألة المباد وقد نص القانون على أن يتبدى « مباد الالتماس بعد مباد المعارضة مباشرة » (بند ١٢٧٦) ظم لا يكون الامر كذلك بالنسبة للاستئناف خصوصاً وإن المباد في نصف أحوال الالتماس غير مرتبط بالاعلان (بند ١٢٧٦ أيضاً) ؟

استثنائية arrêts^(١)، وسواء كانت حضورية أو غيابية ؛ الا أنه في الأحكام الغيابية لا يجوز الالتماس ما دامت المعارضة جائزة حتى سقط الحق فيها (بند ١١٦٤)، أمكن الالتماس^(٢) والحكمة ظاهرة اذ لو كان الحكم قابلاً للمعارضة أو للاستئناف لكان أولى بالمتظلم أن يعارض أو يستأنف لأن الاستئناف أسهل وأقل مصاريف من الالتماس لما يهدد به خاسر الالتماس من الغرامة^(٣)

(١) جاء في مادة ٣٧٢ بالبرية بد قولها الاحكام الانتهاية هذه العبارة « الصادرة من محكمة ابتدائية أو استئنافية » خلافاً لنص الفرنسي الذي لم يذكر فيه ذلك ويظهر أن الغرض من ذكر العبارة المذكورة كان مجرد التنبيه الى ايجاد معنى الكلمتين الفرنسيتين المذكورتين في المتن ، وليس الغرض اخراج الاحكام الجزئية من قاعدة جواز الالتماس قاتها كغيرها من الاحكام يجوز فيها متى توافرت الشروط اللازمة لذلك — مج ١ ص ١٩٩ تطبيق ادارة المجموعة وبالمعنى نفسه مناعه ١٢ ابريل ١٩١٦ مج ١٧ ص ١١٥ والسند في ٥ يونيو ١٩١٧ شرائع ٥ ص ٢٥٣ عمرة ٥٥

(٢) راجع المادة ٣٧٢ / ٤٢٤ وقارن جارسوني ٦ بند ٤٥٧ مع ٢٥٨ وآخر حاشية ١٠ بند ٣٥٩ ص ٦٣٦ فهو بهذا المعنى تماماً وعكس ذلك ص ٢ م يناير ١٩١٣ مج ٢ م ٢٥ ص ١١٠

(٣) قارن في الموضوع برمت جارسوني ٦ بند ٤٥٧ مع ٣٥٧ ، هذا وقد يشكل على الانسان معرفة ما اذا كان الحكم قابلاً للاستئناف فينتأخه أو غير قابل له فيلتمس في أحوال الالتماس كما كانت الحال قبل صدور حكم الدوائر المجتمعة (بند ١٢١٢ ص ٨٨٥) فالأولى في هذه الحالة رفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف والالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم وكل منهما يحكم في اختصاصه وذلك محتم عند من يأخذ بعكس رأينا (راجع حاشية ١ ص ٩٢٨) لأنه اذا قامت مبادئ الاستئناف فقد سقط الالتماس أيضاً وهذا يثبت سقم الرأي المخالف لرأينا بعكس الحال اذا اتبع رأينا فيصع في هذه الحالة انتظار مبادئ الاستئناف وتقديم الالتماس من بعده بلا خوف ولا حذر

الفصل الأول

الأحوال التي يجوز فيها الالتماس

١٢٦٨ - رأى القانون وجوب تحديد الأحوال التي يجوز فيها الالتماس
فذكر أحوالاً مخصوصة لا يمكن الالتماس فيها عداها وأوجب على طالب
الالتماس بيانها في عريضته ، كما أوجب على المحكمة البحث مبدئياً فيما إذا كان
الالتماس جائزاً بناء على حالة من الأحوال التي نص عليها على سبيل الحصر ،
فتصدر من أجل ذلك حكماً بقبول الالتماس أو برفضه ؛ ثم في حالة القبول
تحدد ميعاداً لنظر القضية من جديد فيما قبلت فيه الالتماس
وها هي الأحوال التي يجوز فيها الالتماس ويمتنع فيها عداها ^(١) : -

أحوال الالتماس
محصورة

١٢٦٩ - (أولاً) يقبل الالتماس إذا لم يحكم في أحد الطلبات المقدمة
للمحكمة بأن أهمل بالكلية ولم يفصل فيه لاصراحة ولا دالة ، لا قبولاً ولا
رفضاً ؛ ويشترط أيضاً أن يكون عدم الفصل حاصلًا في طلب من الطلبات
الأصلية ^(٢) ، لا في وجه من الأوجه المرتكن عليها في الدعوى (قارن بند
١٢٣٤) ، ولا في طلب من طلبات التحقيق ، فإن عدم الالتفات إلى الوجه
المرتكن عليه ، أو إلى الرد على طلب التحقيق يعتبر رفضاً ضمنياً للطلب كما إذا
طلب أحد الخصوم تعيين أهل خبرة ولم تحكم المحكمة في هذا الطلب فانها
تكون قد رفضته ضمناً ، ولأنه ليس بطلب بالمعنى المقصود بلفظ *Un des chefs*

اغفال أحد
الطلبات

(١) هذه الأحوال قليلة جداً بالنسبة للأحوال المذكورة في القانون الفرنسي (راجع

بند ١٢٨٤ - ٥٠) وفي خروج ما عداها راجع بند ١٢٧٥ ب

(٢) قارن بند ١٢٢١ فإذا لم يمنح الحكم إلا جزءاً مما طلب أو جزءاً من طلب معين

فلا محل للالتماس — جارسونيه ٦ بند ٤٧٤ حاشية ٦ ص ٧٩٧ و س ٢٣ مايو ١٩٠١

de la demande الوارد في المادة ٣٧٢ / ٤٢٤ فقرة أولى (١)

هل ترفع دعوى جديدة

١٢٧٠ — هذا ومن النقط التي يلمح المجال للبحث فيها، معرفة ما اذا كان جائزاً أن ترفع دعوى جديدة بالطلب الذي لم تفصل فيه المحكمة أم ترفض هذه الدعوى ويتحتم رفع الالتماس ؟ المسألة تختلف فيها ولكن بالرغم من أن

(١) قارن جارسونية ٦ بند ٤٧٤ وراجع الأحكام الآتية : طنطاحس ٣١ مايو ١٩٠٠
م ٢ ص ٢٢٢ ٠ ١٩ مارس ١٦٠١ م ٢ ص ٣٠٠ ؛ وس ١٠ يناير ١٩٠١ م ٣
ص ٤٢ وس ١٠ أبريل ١٩٠٧ م ٩ ص ٧٠ ؛ وس ٢٩ ديسمبر ١٩١٤ م ١٧ ص ١٢
وس ٣٠ ديسمبر ١٩١٣ م ١٦ ص ٩ ؛ وس ١٢ فبراير ١٩١٤ م ٢٦ م ٢٢٩
وس م ٢٢ يناير ١٩١٨ م ٣٠ م ١٦٧ وكلها بمعنى المثل وخصوصاً م ١٢ يونيو
١٩١٨ م ٣٠ م ٤٧١ الذي قضى بأن الالتماس يكون في حالة عدم البت في أحد
الطلبات ولكنه لا يقبل اذا لم يحصل البت في أحد « الدفع » لأن هذا الدفع انما يعتبر رداً
على الطلب ومتصلاً بالحكم الذي فصل في الطلب ؛ ونحوه م ١٣ يناير ١٩١٩ جازيت ٩
ص ٨١ نمرة ١٣٤ وعكس م ٨ يونيو ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٥٣ الذي قضى بقبول
الالتماس اذا لم يبت الحكم في « دفع جديد » بمعنى المدة قدم من باب الاحتياط أمام
الاستئناف لأول مرة ؛ ونحوه م ١٥ يونيو ١٩١٥ م ١٦ ص ١٦٣ نمرة ٩٩ قضى بأن
إغفال المحكمة للحكم في طلب تحقيق متعلق بوضع اليد ويتوقف على نتيجة الفصل في الدعوى
يستبر سبباً للالتماس ؛ وس ٢٣ مايو ١٩٠١ م ٤ ص ٣٤ الذي قضى بأن قبول طلبات المدعى
جميعها يحيل طلبات المدعى عليه الاحتياطية مرفوضة رفضاً ضمنيّاً ؛ وس ٣ نوفمبر ١٩٠٧ م ٩
ص ٢٣٤ الذي قضى بأنه اذا لم يطلب الحكم بدم الاختصاص الذي أشار اليه في دفعه ولم
يطلبه في طلباته الختامية ولم تحكم فيه المحكمة لكونه قد أهمل ، فلا محل للالتماس لأن الحكم بدم
الاختصاص لم يكن مطلوباً وس ٣ مايو ١٩١٥ م ١٦ ص ١٥٩ الذي قضى بأن القضاء بالطلب
الاحتياطي يمنع من القضاء في الطلب الأصلي ومن ثم فلا وجه للالتماس ؛ وس ٢٣ يناير ١٩١٢
م ١٣ ص ٩٣ الذي قضى بدم قبول الالتماس اذا حكمت المحكمة بدم بخصوص ورفض ما عداه
من الطلبات لانها تكون قد قضت في كل طلب آخر بالرفض وعكس م ٤ أبريل ١٩١٢ م ٢٤
ص ٢٦١ الذي قضى بأنه يصح مع ذلك الالتماس ضد حكم قضى برفض الطلبات الزائدة أو
الطائرة لما قضى به اذا تبين من الجيئات أن المحكمة قد قصدت رفض « أوجه الدفع » المقدمة من
الحصوم لا البت في « الطلبات » المقدمة من كل منها ونحوه م ١٦ ديسمبر ١٩١٣ شرائع ١ ص

٣٠٥ نمرة ٤٥٢

واذا كان عدم الحكم في كامل الطلبات قد جاء من باب السهو وكان من اليسور تقديم طلب
تصحيح الحكم للمحكمة التي أصدرته (بند ١١٠٧ قانيا) وقدم الالتماس بدلاً منه فيصح قبوله
(م ٢ ديسمبر ١٩١٣ شرائع ١ ص ٩٣ نمرة ٢٠٠)

بعض كبار المؤلفين ^(١) يرى عدم جواز رفع الدعوى ثاني أراءه جائزاً بناء على أمرين :

الأول : أنه ليس هناك حكم في الموضوع فيكون له حجة تمنع من إعادة النظر فيه من جديد Pas de chose jugée اللهم الا اذا كانت محكمة أول درجة بقّت في الطلب ، ومحكمة ثاني درجة تركته دون أن تفصل فيه فينثذ لا يصح رفع دعوى جديدة لأنه يحول دون ذلك كون القضية قد نظرت في أول درجة (بند ١١١٠) ولا يبقى الرفع الالتباس

الثاني : ان الأثر المترتب على الاشهاد على الخصومة Litis contestatio (بندى ٥٠١ و ٧٢٦) وهو تحول الحق بمد رفع الدعوى وقبل الحكم ، لا يوجد في القوانين المصرية ولذا ارفع الدعوى لا يترتب عليه حلول الدعوى محل الحق والدليل الوحيد لأصحاب الرأي الآخر هو أنه متى قرر القانون طريقة للعمل وهي الالتباس بالطرق الاخرى ممنوعة وهذا المبدأ ولو أننا تتبعه في كثير من الاحوال الا أنه ليس بنص قطعي يطبق بلا استثناء ؛ ولا بد لتطبيقه من حكمة تشفع له

١٢٧١ — (ثانياً) اذا حكم بشيء لم يطلبه الخصوم Ultra petita كما اذا

(١) جارسوني الطبعة الثانية ٦ بند ٢٣٣٠ من ٤١٣ وشوفو على كارهه الجزء الرابع السؤال ١٧٤٩ متناً ، وفي هذا الاخير بيان واف للأوجه المرتكن عليها في كل من الرأيين — وراجع حكم محكمة استا الجزئية بتاريخ ٩ نوفمبر ١٩١٢ مج ١٤ من ٤٩ ومن هذا الحكم ترى تحكم وتصف الرأي القائل بوجوب رفع الالتباس ؛ ذلك لأن الحكم الاول كان صادراً من نفس المحكمة ولم يقض في بسن الطلبات فالالتباس عنه يرفع أمامها والدعوى الجديدة قد رفضت أمامها بالنقل فرضت الدعوى شكلاً قائلة انه لا يجوز الا الالتباس فاحاه يكون ذلك المبدأ العالي الذي يجب احترامه بدون التفت الى قواعد المبدل ، والذي من أجله ترفض المحكمة الدعوى اليوم لتحكم فيها غداً اذا قدمت بشكل التباس ! النتيجة الوحيدة هي خسارة المصاريف بلا مسوغ ولا مصلحة لأحد وتعرض المدعى لدفع الغرامة اذا رفض التماسه (بند ١٢٧٨) ، واحتمال سقوط الحق في الالتباس لقوات المباد — بل اني أرى أن قائمة الرأي الذي أدافع عنه لا تظهر في حالة اكثر منها في حالة سقوط الحق في الالتباس بقوات المباد فان باب الدعوى هو الذي يحصل اذا لحكم فيما لم يحكم فيه أصلاً

طلب من واضع اليد الاخلاء فحكت المحكمة بالاخلاء وبرد الثمرات ؛ أو طلب دين ما ، فحكت بالدين وبالارباح ؛ أو طلب الحكم بكذا فحكت به وبالمصاريف أو طلب الحكم في موضوع مخصوص فحكت به على المدينين وألزمهم بالتضامن في حالة لم يطلب منها الحكم فيها بالتضامن ؛ أو حكّت باعتبار أن المكان محكر مع ان الخصوم لم يتكلموا على مسألة الحكر بالكلية ^(١) أو لم تحكم بأمر لم ينزع فيه الخصم ^(٢) — في هذا كله اضرار بالمحكوم عليه الذي لا يستطيع التظلم بالطرق العادية ولذا يجوز له الالتماس ^(٣)

١٢٧٢ — (ثالثاً) اذا كان الحكم مناقضاً بعضه البعض : ويجب أن يكون التناقض في منطوق الحكم وأن يكون التناقض حقيقياً بحيث لا يتيصر معه تنفيذ الحكم فإذا كان من الممكن التوفيق بين أجزاء المنطوق وتنفيذ ما أمر به الحكم بكامل أجزائه ما جاز الالتماس ^(٤) وكذلك اذا كان التناقض بين

(١) س م ٢٣ يونيه ١٩١٠ مع ت م ٢٢ من ٢٨٥

(٢) س م ٤ ابريل ١٩١٢ مع ت م ٢٤ من ٢٦٢

(٣) قارن جارسوني ٦ بند ٤٨٠ وراجع س م ١٥ ابريل ١٩١٩ جازيت ٩ من ١١٢
 نمرة ١٨٥ الذي قضى بأنه اذا طلب مبلغاً دون نصاب الاستئناف فحكم بمبلغ يزيد على النصاب فلا يصح الاستئناف (بند ١٢١٧) ولكن يجوز الالتماس — وبراى أن القاضي لا يعتبر حاكماً بأكثر من المطلوب اذا « حفظ حق أحد الخصوم » في شيء معين لم يطلبه الخصم وذلك لان تحرير ذلك لا ينتهي حق الخصم بل اذا كان له حق فحقه محفوظ ولو لم ينص عليه الحكم — س م ١٥ نوفمبر ١٩١٦ مع ت م ٢٩ من ٤٦ وجازيت ٧ من ٢٥ نمرة ٧٤ — وكذلك اذا ذكر في الحثثات ، بدون أن يذكر في منطوق الحكم ، أموراً كان يصح أن يطلبها الخصم قوتاً ولم يطلبها ، أو حكم بما طلبه الخصم ولكنه دعمه على أسباب وأسائيد لم يذكرها الخصم ، أو كيف حقوق الخصم المقر بها تكييفاً مختلفاً عما يدعيه الطالب (جارسوني المحل المتقدم) أو حكم بما لم يطلبه أحد الخصمين بالثبات بشرط ألا تكون النتيجة منح الطالب أكثر مما طلب ولا أقل مما أقر له به خصمه — س م ١٦ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ من ١٤١ نمرة ٤٢٣ ومع ت م ٢٩ من ٤٢٩ ، وشرحه س م ٢٤ يناير ١٩١١ مع ١٢ من ٧٦ الذي قضى بأنه اذا طلب فسخ البيع ورد الثمن فحكمت المحكمة بتقسيم الثمن وإبقاء البيع فهذا لا يبيح حكماً بغيره لم يطلبه الخصم

(٤) مثلاً لا تناقض اذا قضى الحكم بإلغاء حق الاختصاص المأخوذ بناء على الحكم الذي ألغى ، مع حفظ حقوق المدعى في رفع أى دعوى بخصوص البائع التي يمكن أن يستعطفها طرف المدعى عليه — س م ١٥ نوفمبر ١٩١٦ مع ت م ٢٩ من ٤٦

حيثيات الحكم ما جاز الالتباس ، لان الحيثيات ليست هي الحكم نفسه وانما الحكم هو المنطوق وهو ما يراد تنفيذه^(١) — وفي القانون الفرنسي اذا كان التناقض بين أسباب الحكم وبين المنطوق لا يجوز الالتباس وانما يجوز الطعن بطريق النقض والابرام وانى أرى أنه يحسن في هذه الحالة في القانون المصرى اعتبار الحكم متناقضاً لان الحكم المتناقض مع أسبابه هو لا بمقالة حكم تناقضت أجزاؤه ، ولأننا اذا لم نجز الالتباس نكون قد سكتنا على حكم جائز أو غير وجيه بالأقل ، ولا يمكن الطعن فيه بطريق أخرى اذ لا نقض عندنا ولا ابرام فليكن الالتباس جائزاً منعاً للهرج^(٢)

١٢٧٣ — (رابعاً) اذا حصل في أثناء نظر الدعوى غش من الخصم الآخر وترتب عليه تأثير في رأى القضاة في الحكم : وهنا لا نزاع في أن الغش يجب أن يقع في أثناء نظر الدعوى فاذا كان قبلها لم يجز التمسك به ، ولا نزاع أيضاً في أن الغش يجب أن يكون من صنع أحد الخصوم في الدعوى ؛ وأنه يجب أن يكون قد أثر على فكر القضاة فتصوروا الباطل صحيحاً وحكموا ،^(٣) بناء على هذا التصور ، لصالح من ارتكب الغش ضد الملتزم الذى كان يجمل أن هناك غشاً^(٤) أو انه كان يستحيل عليه أن يدحضه أو يثبتته ، وان اثبات

(١) راجع منشور لجنة المراقبة القضائية في ٢١ يونيه ١٩٠٠ مج ٢ ص ٣٦ وس ٢٥ مارس ١٩٠٦ مج ٨ ص ٢ الذى استلزم التناقض في توقيع الحكم بحيث يقرب عليه عدم امكان التنفيذ ونحوه س ١٠ ابريل ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٦٤ وجارسونه ٦ بند ٤٨١
(٢) يؤيد هذه الفكرة آخر حكم وارد في حاشية ١ ص ٩٣١ حيث جاء فيه ان التمسك بنسب التماسه على الوجه السادس من مادة ٣٧٢ مرافعات اذ ورد ضمن أسباب الحكم المطعون فيه أن التمسك منهم يستحقون الاخذ بالكشف مقابل دفع الثمن الوارد بالمقد والمصاريف وقد ذكر سهواً في نس الحكم أن هذا الثمن ٢٢٢ جنيا وهو في الحقيقة ٢٥٠ ، وحيث أن هذا الخطأ المادى كان يمكن تصحيحه بتغير ضرورة الى سلوك طريق الالتباس ، بيد أن المحكمة لا ترى بأساً من الحكم بقبول الالتباس وتعديل نس الحكم المطعون فيه
(٣) قادن س ٥ ابريل ١٩٠٦ مج ٧ ص ٢٠٠ وأبو نج ٢٣ مايو ١٩٠٧ مج ٨ ص ٢٥٠

(٤) فاذا كان قد اطلع على عمل خصمه ولم يناقشه فيه فلا محل للالتباس ومن باب أولى اذا

النش يكون على عاتق طالب الالتماس

ولكن ما لا يمكن تحديده تماماً هو نفس النش — ما هو النش الذي يميز الالتماس؟ هو استعمال وسائل أو حيل لولاها لئلا نكذنا أن المحكوم عليه ما كان يخسر الدعوى قط: كما لو أكد الشخص حصول أمر يعلم أنه لم يحصل، أو أنكر عمداً أمراً هو متأكد من حصوله، أو حلف كذباً يميناً متممة (بند ٩٢٠) أو أخفى أوراقاً قاطعة في الدعوى متممات ذلك^(١)، أو سعى في عدم إيصال اعلان الى صاحبه، أو تواطأ مع محامي الطرف الآخر على الاضرار بصالح موكله، أو قدم مستندات للمحكمة قبيل الحكم ولم يكن خصمه قد اطلع عليها أو تناقش في موضوعها أمام المحكمة^(٢) أو باشر الدعوى رغم صلح حصل بينه وبين خصومه الذين انقطعوا عن مباشرة القضية بناء على الصلح المذكور الذي لم يجبر به المحكمة^(٣) أو اعتبر شخصاً بالغاً بمثابة قاصر

ناقش خصمه في موضوع النش ففي هذه الحالة تكون المحكمة قد اطلعت على ما حصل ولا محل للالتماس من حكمها (قارن س ٢٥ نوفمبر ١٩١٣ ومعه حكمان آخران شرايح ١ ص ١١٨ مرة ٢٣٥ وس ١٩ مايو ١٩١٤ شرايح ١ ص ٢٤٥ مرة ٤٠٢ وس م ٢٤ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٤ الذي قضى بعدم الالتماس في حالة ما اذا كان الخصم في مركز يسمح له بتناقض خصمه ومراقبة عمله والدفاع في النقطة التي يتظلم منها وس م ١٩ مارس ١٩١٨ جازيت ٨ ص ٩٣ مرة ٢٠٩ الذي قضى بذلك أيضاً بناء على ان الالتماس ليس وجهاً يطعن به الخصم المهمل الذي كان يمكنه أن يدافع عن نفسه وأعمل في ذلك وس م ٩ مايو ١٩١٢ مع ت م ٢٤ ص ٣٣٦ الذي قرر أنه يشترط أن يكون الخصم جاهلاً بالنش أو كان يستحيل عليه أن يدحضه وس م ٢٧ مايو ١٩١٥ مع ت م ٢٧ الذي قضى بقبول الالتماس حتى في حالة دفاع الخصم بالنش قبل صدور الحكم المتسبب فيه، اذا لم يثبت النش بعد ذلك إلا بحكم من القضاء

(١) كما في القضية التي انتهت بحكم س ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ شرايح ٣ ص ٢٤٢ مرة ١٥٩ ومع ذلك فقد حكم ان مجرد عدم تقديم مستند من الشخص ضد مصلحة ليس غشاً يميز الالتماس لان الانسان لا يكلف بان يضر نفسه بأبرازه أوراقاً في حيازته — اسكندرية مختطبة حس ٣١ يناير ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٠٧ مرة ١٣٥ وس ٩ ديسمبر ١٩١٤ شرايح ٢ ص ١٢١ مرة ١٢٨ وراجع بند ١٢٧٤

(٢) قارن س م ٢٨ مارس ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١١٢ مرة ٣٣٣ رابعا ومع ت م

٢٩ ص ٣٢٣

(٣) س ١٥ ديسمبر ١٩١٤ شرايح ٢ ص ١٢١ مرة ١٣٠

وحصل على الحكم بالناء البيع المتوقع من ذلك القاصر ثم ثبت بعد ذلك أنام القضاء أن هذا القاصر كان بالغا^(١) — كل هذه أمثال تظهر الغش الذي يجيز الطعن بطريق الالتماس

ويجوز اثبات هذا الغش بكل طرق الاثبات بما فيها الشهود والقرآن لأنه واقعة حال أو وقائع مادية ، وللمحكمة الملطة التامة في تقدير حصوله أما اليمين الحاسمة خلفها زوراً لا يعتبر غشاً يجيز الالتماس لأن طالبا يتنازل بتوجيهها عن كل طريق أخرى في الدافع عن نفسه (بند ٩١٠)^(٢) *

١٢٧٤ — (خامساً) اذا استحصل الملتمس من بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى محجوزة بفعل الخصم الآخر وهذا في حالة ما اذا كان هذا الخصم غير عالم بأهمية هذه الأوراق فاذا كان عالماً بأهميتها دخل هذا الوجه تحت استعمال الغش

وفي كل الأحوال يجب على الملتمس أن يثبت أن هذه الأوراق قاطعة في الدعوى أي أنه لو كانت قد ظهرت قبل الحكم لصدر الحكم بمعنى آخر^(٣) ١٢٧٥ — (سادساً) اذا حصل الاقرار بعد الحكم ، بتزوير الأوراق التي ترتب عليها الحكم ، أو حكم بتزويرها^(٤) — وهنا لا بد من احدي هاتين السبيلين لقبول الالتماس :

(١) س م ٢٧ مايو ١٩١٥ مج ت م ٢٧ ص ٣٦٤

(٢) قانون جارسوني ٦ بند ٤٦٤ الى ٤٦٨ وقد ورد في بند ٤٦٥ ص ٤٨٥ انه في حالة الحكم بناء على يمين حاسمة يمكن الخصم من حلقها بطريق الغش والدفاع فيصح الالتماس لان اليمين تنبئ في هذه الحالة باطلة لوقوعها في غير محلها ولكن هذه النقطة تختلف عليها كثيراً ونحن نفضل عدم الاستثناء

(٣) قانون جارسوني ٦ بند ٤٧٥ ويلاحظ ان قول القانون « محجوزة بفعل الخصم الآخر » لا ينصرف الى الادوار الموجودة في حيازة للشخص والتي لا يريد أن يقدمها — راجع حاشية ١ ص ٩٣٥ — س م ١٦ مايو ١٩١٧ مج ت م ٢٩ ص ٤٢٧ و س ٩ ديسمبر ١٩١٤ شرائع ٢ ص ١٢١ نمرة ١٢٨

(٤) شرط التزوير أساسي فاذا لم يحصل تمييز الورقة فلا يستبر التزوير حاصل حتى ولو ظهر بأوراق أخرى فيما بعد ان الورقة التي تمسك بها الخصم لم يكن لها كل الأهمية التي أراد أن يبسطها

الأولى : أن يكون المحكوم له قد أقر بأن الورقة التي حكم له بمقتضاها مزورة
 الثانية : أن يكون قد صدر حكم قضائي بأن هذه الورقة مزورة
 فإذا لم يحصل الاقرار أو لم يصدر حكم بالتزوير فلا يجوز الالتماس
 ويدخل هذا الوجه تحت النقش (بند ١٢٧٣) إذا استعملت الأوراق على علم
 ممن يستعملها بتزويرها ، أما إذا استعملها من لا يعلم بتزويرها فلا يقبل
 الالتماس الا بناء على سببه الخاص ولذا نص عليه القانون خاصة ^(١)

١٢٧٥ ب - تلك هي الاسباب التي يقبل معها الالتماس وهي محدودة
 لا يصح قبوله لغيرها من الاسباب مهما كانت قوية (قارن بند ١٢٨٤) كما
 اذا حصل خطأ من المحكمة في أمر لا يدخل تحت الاسباب المتقدمة ^(٢) وكما
 اذا كانت المحكمة غير ذات وظيفة في الحكم ^(٣) أو اذا أصدرت حكماً خالياً
 عن الاسباب أو الحيثيات (بند ١٠٩٣) ^(٤) أو اذا قضت في طلبات جديدة
 قدمت في الاستئناف ولم يطلب الخصم استبعادها وذلك لان المحكمة ليست
 مكلفة برفض الطلبات الجديدة اذا كان الخصم حاضراً ولم يطلب ذلك بعكس
 ما اذا كان غائباً فانه يجب عليها أن تحكم بعدم قبولها متى قدمت في غيابه ولم
 يعلن بها ^(٥) . وللمحكمة بل يجب عليها أن تنظر دائماً ولو من تلقاء نفسها
 وحتى في حالة غياب الخصم ، فيما اذا كانت الاسباب المبني عليها الالتماس
 داخلة ضمن ما ذكره القانون ^(٦) وقد حكم بعدم جواز الالتماس في الاحكام

لما (س م ٢٠ يناير ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ١٠٦)

(١) قانون جارسونية ٦ بند ٤٦٩

(٢) س م ١٥ فبراير ١٩١٦ مع ١٧ ص ١٠٩

(٣) س م ١٨ مايو ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٨٦ نمرة ٢٩٩ الذي قضى بأنه اذا اضح
 أن جميع الخصوم كانوا من الامالي ولم يكن تمت سبب في اختصاص المحكمة المختلطة فهذا لا يميز
 الالتماس

(٤) الحكم المتقدم

(٥) س م ٢٠ نوفمبر ١٩١٧ جازيت ٨ ص ٣٣ نمرة ٨٠ وراجع حاشية ٢ بند ١٢٦١

(٦) قانون س م ٤ مايو ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٧٣ نمرة ٢٦٥

الصادرة في قضايا الانتخاب المتعلقة بدقائره (بند ١٢٨) لان الاختصاص فيها مبني على قانون خاص ومن جهة أخرى فان مسائل الانتخاب يجب ألا تتعطل بالالتباسات ^(١) ويجب في كل الاحوال أن يأتي الملتبس الى المحكمة ومعه جميع أوجه الاثبات التي يعتمد عليها في اثبات ما يدعيه من الاسباب ولا يصح له أن يطلب من المحكمة التي يكون فيها الالتباس أن تحيل القضية على التحقيق ليثبت ما يدعيه ^(٢) أو تعطيه أجلا يسمح له بتحضير الاثبات الذي يبتغيه

الفصل الثاني

ميعاد الالتماس

١٢٧٦ - ميعاد الالتماس ثلاثون يوماً

ويبتدئ هذا الميعاد في حالة الفش أو التزوير أو اخفاء الأوراق من اليوم الذي ظهرت فيه هذه المسائل سواء أعلن الحكم أو لم يعلن (٣٧٤/٤٢٦) ويشترط القانون المختلط في الحالة الأخيرة (اخفاء الأوراق) أن يكون تاريخ يوم ظهور الأوراق ثابتاً بالكتابة دون غيرها من أدلة الثبوت ^(٣)

أما في غير هذه الأحوال فيبتدئ ميعاد الالتماس من يوم الاعلان فإذا لم يعلن الحكم فيجوز الالتماس فيه لثاية خمس عشرة سنة من تاريخ صدوره ^(٤) وذلك لأن الميعاد لا يسرى الا بعد الاعلان وحيث لم يحصل الاعلان فلا

(١) س ٢٥ يناير ١٩١١ ع ١٢ س ١٠٣

(٢) س م ٥ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ س ٣٣ نمرة ٧٩ تأياد الاحكام الجديدة المنار اليافيه

(٣) س م ٢٣ ديسمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ س ٥٩ نمرة ٩٢ الذي قضى بان اشتراط المستند الكتابي المثبت لاسبب الالتماس غير مطلوب قانونا الا في حالة « اخفاء الاوراق » وظهورها ولكن لا يطالب في حالة الفش فان الميعاد محتسب فيه من يوم اكتشاف الفش وقارن أيضاً س م ١٦ مايو ١٩١٧ مج م ٢٩ س ٤٢٧ الذي قضى بان رفع الالتباس بسبب الفش المبني على حكم مظهر له ، يعتبر متأخراً اذا حصل بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم المذكور

(٤) بهذا المعنى أيضاً س ١٠ يناير ١٩٠٦ مج ٧ س ١٧٩

ميعاد للالتماس غير الميعاد الذي تسقط به جميع الحقوق وهو خمس عشرة سنة هذا اذا كان الحكم حضورياً وصادراً نهائياً ، فاذا كان الحكم النهائي غيابياً فالالتماس يبتدىء ميعاده من اليوم الذي تصبح المعارضة فيه غير جائزة (٤٢٥/٣٧٣) واذا كان الحكم قد أصبح نهائياً بفوات ميعاد الاستئناف فيبتدىء ميعاد الالتماس في نظراً من بعد اليوم الذي أصبح فيه الحكم نهائياً (بند ١٣٦٧ وحاشية ١ ص ٩٢٨)

وقد نص القانون المختلط في مادة ٤٢٧ على أن موت الخصم يوقف ميعاد الالتماس طبقاً للمادة ٤٠٢ مختلط المتعلقة بالاستئناف وانا نرى تطبيق هذا المبدأ في المحاكم الأهلية أيضاً ولو لم ينص عليه القانون الاهلي لان المادة المختلطة ليست الانطباقاً لقواعد الايقاف الصحيحة المقررة في مادة ٢٩٩/٣٤٢ والتي سبق شرحها في بند ١٠٠٧ ،،

الفصل الثالث

كيفية رفع الالتماس

١٢٧٧ — يقدم الالتماس بتكليف من الملتبس يعلن للخصم الآخر على الالتماس المعتادة ويكلف فيه بالحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ولا مانع من أن يقدم الالتماس الى نفس القضاة الذين أصدروا الحكم الملتبسة إعادة النظر فيه (قارن بند ٩٨٩)

ويجب أن يكون اعلان الالتماس الى نفس الخصم أو محله الاصلى ولا يصح اعلانه في المحل المختار لان هذا الاختيار قد بطل مفعوله بصدر الحكم النهائي في الدعوى^(١) ويجب حتماً أن يبين في صحيفة الالتماس الاسباب التي تدعو

(١) أما المواد ٤٦٥/٤٠٤ ،، فلها متعلقة بالتنفيذ ولا علاقة لها بالالتماس — راجع ص ٤ مارس ١٩٠٢ مج ٤ ص ١١٧ و ص ١٩ فبراير ١٩١٨ جازيت ص ٧ ص ٨٢ م ٢٠١ والاحكام المستند اليها وقد قرر هذا الحكم بطلان الالتماس المعلن في المحل المختار في أمته

اليه والا كانت صحيفة الدعوى باطلة وذلك لانه اذا لم تذكر الاسباب فلا يتيسر
للخصم معرفة السبب والاستعداد للدفاع ، ولان القانون يذكر الاسباب على
سبيل الحصر فيجب اذاً ذكرها في صحيفة الالتماس ولكن يكفي ذكرها اجمالاً
وتقتصر عند المرافعة في جواز الالتماس

الفصل الرابع

المرافعة في الالتماس

١٢٧٨ - اذا قدمت صحيفة الالتماس وجب على المحكمة أن تنظر مبدئياً
فيما اذا كان الالتماس مقبولاً شكلاً وجائزاً موضوعاً بمعنى أنها تنظر في هل
قدم في الميعاد القانوني وهل هو مبني على وجه من الوجوه التي ذكرها
القانون في المادة ٣٧٢/٤٢٤ (راجع أيضاً بند ١٢٧٥ ب)
فاذا رأت أنه رفع بعد ميعاده أو أنه ليس مبنياً على وجه من الوجوه
الستة المتقدمة فانها ترفض الالتماس وتحكم في الحالة الأخيرة على الملتمس ،
جزاء له على عدم ترويه أو على تبجح به ، بغرامة قدرها اربعمائة قرش ديواني
ويجوز أن تحكم عليه أيضاً بالتمويضات ان كان لها وجه ^(١)

المرافعة وقبل صدور الحكم النهائي وعكس ذلك س ٣ مارس ١٩٠٨ مع ٩ س ٨٢٩
(١) ولا محل للحكم بالفرامة ولا بالتمويضات اذا رفض الالتماس بناء على بطلان صحيفته
لاطلاعها في المحل المختار بدلاً من الاصل (بند ١٢٧٧) ت م ١٨ مارس ١٩١٥ جازت ٥
س ١٠٧ نمرة ٢٧٦ وت م ١٩ فبراير ١٩١٨ جازت ٨ س ٨٢ نمرة ٢٠١ كذلك لا محل
لها اذا رفضت لرفضها متأخرة عن اليباد القانوني لان الفرامة لا تجب الا اذا نصت المحكمة
الوجوه المرتكن اليها وحكمت برفضها فاذا حكمت برفضها بناء على التأخير فلا غرامة : ت م ٢٣
ديسمبر ١٩٢٠ جازت ١١ س ٩ نمرة ٩٢ واذا حكمت بالرفض بناء على دفع فرعية
قبل الكلام على الالتماس فلا غرامة : س م ٤ ابريل ١٩٠١ مع ت م ١٣ س ٢٣٢ وقد حكم
بان الالتماس يمكن التنازل عنه بعد الصلح وحق الملتمس من الفرامة ما لم يكن في الاجراءات
بطلان (٢) طنطاحس ٥ نوفمبر ١٩١٣ مع ١٥ س ١٤٧

هذا وليس للتمس ضدّه أن يدفع بعدم جواز الالتماس ارتكناً الى ان الملتمس قد علم بالحكم ولم يلتمس عقب علمه به أو أنه قد نفذ فيعتبر تنفيذه قبولاً يمنع من الالتماس وذلك لان القانون يجعل ميعاد الالتماس من يوم الاعلان لا من يوم علم الشخص بالحكم^(١) ولا يمنع حقيقة من الالتماس الا قبول الحكم قبولاً صريحاً غير مشوب بأي احتياط فهذا يعتبر تنازلاً عن كل طرق طعن ويسد باب الالتماس^(٢)

وتسمى الاجراءات أو المرافعات الاولى الحاصلة لمعرفة جواز الالتماس *Le rescindant* ، لان بها يتحلل الحكم الاول ويتلاشى اذا قبل الالتماس ولنلاحظ أن قضايا التماس اعادة النظر في الاحكام الاستئنافية أو النهائية الصادرة من المحاكم الكلية الاهلية لا تقدم الى قاضي التحضير لانها ليست قضايا جديدة (بند ٧٧٥)

١٢٧٩ - ومتى نجح الملتمس وحكم بقبول التماسه ، فان المحكمة تعين الجلسة التي يكون فيها حضور المخصوم للرافعة في أصل الدعوى بدون احتياج لاعادة التكليف بالحضور (٤٣٢ / ٣٧٩) وهذا الجزء الثاني من المرافعات في

(٤) س ٥ ابريل ١٩٠٩ مج ١٠ س ٢١٠ الذي قضى بان اعلان الحكم والشروع في تنفيذه لا يفيدان تنازل الخصم عن طلب الالتماس بناء على أنه لم يحكم في أحد الطلبات وس م ١٢ فبراير ١٩٠٢ مج ت م ١٤ س ١٢٥ بخصوص الالتماس بناء على الفسخ الذي لم يكن معلوماً وقت طلب التنفيذ وعكس ذلك س م أول مارس ١٩١٦ مج ت م ٢٨ س ١٧٥ الذي قضى بان الشخص الذي اشترك في تنفيذ حكم لا يمكن أن يحتج بعدم علمه بهذا الحكم وبناء عليه لا يقبل الالتماس المبني على اغفال المحكمة أحد الطلبات اذا رفع بعد مضي ثلاثين يوماً من اليوم الذي حصل فيه دفع الدين بناء على الحكم الى الطالب الذي اعطى على نفسه ايضاً بدون حفظ حق في شيء ما وليس له أن يحتج بعدم اعلان الحكم اليه .

(٢) س م ٢٧ مايو ١٩١٥ مج ت م ٢٧ س ٣٦٤ الذي قرر المبدأ وقضى بان العبرة بالاعلان وس م ٥ ديسمبر ١٩١٧ جازيت ٨ س ٣٣ نمرة ٧٩ ومج ت م ٣٠ س ٧٣ الذي قضى بان القبول وحق التنفيذ التام لا يمنان من رفع الالتماس بناء على الفسخ اذا كان الفسخ مجعولاً من المحكوم عليه ، وقت التنفيذ ، ولم يكتشف الا بعد وفيما يتعلق بالقبول التام راجع س م ٤ ابريل ١٩٠١ مج ت م ١٣ س ٢٣٢

الالتماس يسمى *Le rescisoire* وتقيديه المحكمة بالأوجه التي قبل فيها الالتماس ولا تتمدها الى غيرها مما لا ينصرف اليه الطعن ^(١)

وقد اختلف في وجوب فصل هذين الجزئين فقضى بعض الاحكام بان الفصل محتم وان الجمع بينهما ممنوع ومخالف للنظام العام ^(٢) وقضى البعض الآخر بعدم وجود المانع من الفصل في الجزئين بحكم واحد اذا كان الالتماس مبنياً على أسباب مستمدة من الموضوع بحيث لا يكون من المتيسر الحكم فيها ما لم تبحث المحكمة في موضوع الخصومة ^(٣) وقضى بعض الأحكام بأن فصل الجزئين أمر يهم الخصوم وحدهم فلمهم أن يتنازلوا عنه ^(٤)

١٢٨٠ - ويجب في المختلط أن تبدى النيابة أقوالها في الالتماس بجزأيه وإلا كان الحكم باطلا (٦٨ مختلط سادساً، وبند ٣٤١)

وإذا تقيب أحد الخصوم فصدر الحكم غيائياً بالنسبة اليه فيجوز له المعارضة أمام المحكمة نفسها في الحكم الذي صدر غيائياً عليه ^(٥) ولكن لا يجوز استئناف الحكم في الالتماس لأن الحكم الأول انتهائى والالتماس نفسه تعظم منه ^(٦)

(١) قارن س ٢٢ فبراير ١٩٠٠ مج ٢ ص ٨٦ وقد حكم أيضاً بأنه لا يجوز الطعن بالتزوير في الالتماس بل يجب ابدؤه امام المحكمة التي تنظر الدعوى في الدرجتين الاولى او الثانية لا امام المحكمة المقدم اليها الالتماس س ١٩ نوفمبر ١٩٠٧ مج ٩ ص ١٠٦ وراجع بند ١٢٧٥ ب

(٢) س م ٩ مارس ١٩١١ مج ت م ٢٣ ص ٢٦٤

(٣) س م ٢٩ مايو ١٩١٣ مج ٢٥ ص ٤١٧ وس م ٢٨ ديسمبر ١٩١٥ مج ت م

٢٨ ص ٨١

(٤) س م ١٨ مايو ١٩١٦ مج ت م ٢٨ ص ٣٤٢ وراجع جارسونية ٦ بندي ٤٩٧ و ٥٠٠

(٥) س ٤ مارس ١٩٠٢ مج ٤ ص ١١٧ وس م ٢٩ أكتوبر ١٩١٤ جازيت ٥ ص ٥

نمرة ٩ وذلك لان الالتماس هو دعوى ترفع بالطرق المتادة امام المحكمة التي أصدرت الحكم ولذلك تصح المعارضة في الحكم الصادر فيه حتى ولو كان الحكم الاصلى غير قابل للمعارضة فيه وذلك لان حكمة منع المعارضة غير موجودة في حكم الالتماس - وجارسونية ٦ بند ٥٠١

(٦) ومع ذلك راجع س م ٥ فبراير ١٩١٤ جازيت ٤ ص ٨٧ نمرة ٢١٤ الذي قضى

بأنه وإن كان من المؤكد أن الحكم في التماس إعادة النظر لا يتأق إلا أنه من الثابت أيضاً جواز استئناف حكم موصوف خطأ بأنه حكم التماس وحيث أنه حكم قضى خطأ بقبول الالتماس عن حكم ابتدائي مضى مواعيد المعارضة فيه والاستئناف (هذا طبقاً لقرأى الشائع - بند ١٢٧٧)

الفصل الخامس

تأثير الالتماس

١٢٨١ — اذا قبل الالتماس فلا يتعدى قبوله الطلبات التي أريد التماس اعادة النظر فيها وينبنى على هذا أن الحكم الأصلي يبقى محترماً برمته إلا فيما يتعلق بالجزء منه الذي قبل فيه الالتماس ^(١) — مثلاً اذا كانت المحكمة أغفلت طلباً من الطلبات ولم تحكم فيه وقبل الالتماس فلا يعاد النظر في الحكم كله بل في الطلب الذي أغفل فقط وبمجرد قبول الالتماس في نقطة من النقاط أو طلب من الطلبات أو حكم من الأحكام على العموم فإن هذه النقطة أو هذا الطلب أو الحكم يعتبر كأنه لم يكن وتحكم محكمة الالتماس من جديد في الموضوع الذي قبل الالتماس فيه كما لو لم يسبق الحكم فيه من قبل ، أما صحيفة الدعوى الأولى وما يترتب عليها من الآثار فيظل محترماً (٤٢٩ / ٣٧٦)

ولا يصح للمتمسك ضده أن يطلب هو الآخر الحكم له بشيء يدعى أنه قد أغفل الحكم فيه وبدون أن يكون قد قدم التماساً خاصاً عنه وذلك لأن الالتماس لا يفيد الا صاحبه ^(٢) واذا حكم ببطالان صحيفة الالتماس فلا يكون ثم محل للحكم للخصم الآخر بتعويضات ضد المتمسك ^(٣)

١٢٨٢ — ويترتب على صدور الحكم في الالتماس ، سواء بالرفض أو بالقبول ، ان الذي التمس لا يجوز أن يلتمس في الحكم الجديد بحال من الأحوال ولو كان به من العيوب ما به *Requête civile sur requête civile ne vaut* ^(٤)

(١) قارن مثلاً م ٢٣ نوفمبر ١٩١٠ مع م ٢٣ م ٣٢

(٢) قارن م ٧ مايو ١٩١٤ مع م ٢٦ م ٣٧٧

(٣) م ١٩ فبراير ١٩١٨ مع م ٣٠ م ٢٣١

(٤) قارن م ٩ مارس ١٩١١ مع م ٢٣ م ٢١٤

وذلك لوضع حد لتنظيم ، تصبح من بعده الأحكام محترمة وغير جائزة المناقشة
(٤٣٣/٣٨٠)

ولكن هذا لا يمنع المحصم الذي لم يطلب الالتماس أن يطلبه في الحكم الصادر في الالتماس اذا كان هذا الحكم معيباً لانه ليس ما يمنعه من ذلك اذ نص المادة ٤٣٣/٣٨٠ لا يبرى الا على من التمس أول مرة ولو أن ظاهره عام كما في مسألة المعارضة تماماً (بند ١١٨٠ وجارسونيه ٦ بندي ٤٩٣ و ٥٠١) ١٢٨٣ — والتماس اعادة النظر لا يوقف تنفيذ الحكم لأنه من طرق الطعن الغير الاعتيادية ^(١) ولكن اذا كان في الحكم تناقض فان هذا التناقض نفسه مانع للتنفيذ لأن تنفيذ جزء من الحكم يكون مخالفة لأمر الجزء الآخر فلا يمكن تنفيذ أيهما بحكم الضرورة ^(٢)

ملاحظاتنا على الالتماس

وهل من حاجة الى النقض والابرار في المواد المدنية ؟

١٢٨٤ — لم يكتف واضح القانون المصري بعدم تنظيم النقض والابرار في الاحكام المدنية والتجارية بل أتى أيضاً على الاحوال التي أجاز القانون الفرنسي فيها الالتماس فأقصها من أطرافها وترك منها أربع أحوال مهمة فكانت النتيجة نقصاً مزدوجاً في طرق الطعن الغير الاعتيادية في القوانين المصرية تلافاه الشارع نوعاً ما في القانون المختلط بادخال المادة ٤١٦ مكررة (بند ٣١٨) وكان النقص باقياً على حاله في النظام الاهلي الى أن صدر القانون نمرة ٣٠ لسنة ١٩٢١ مقتبسا النظام المختلط ومجيزاً الاحالة على الدوائر المجتمعة (بند ١٢٥٧)
فأما الاحوال التي يمكن أن تضاف الى أحوال الالتماس فهي :

(١) قانون س ٢٥ مايو ١٩٠٥ مع م ١٧ س ٣٠١ واسكندرية مدينة مختلطة ٨ ابريل

١٩١٩ جازيت ٩ س ١٣٠ نمرة ٢١٨

(٢) قانون جارسونية ٦ بند ٤٩٤ ..

١ — اذا انتهكت حرمة الاجراءات التي يستوجب عدم مراعاتها البطلان بشرط ألا يكون هذا البطلان قد زال بعمل المخصوم

٢ — اذا وجد حكاية نهائية متناقضان صادران ، بين نفس المخصوم وفي موضوع واحد ، من محكمة واحدة (قارن بند ١٢١٤)

٣ — اذا لم تسمع أقوال النيابة في قضية كانت يجب معامها فيها بحسب القانون بشرط أن يصدر الحكم ضد من شرع توسطها لمصلحته (٤٨٠ مراعاتات فرنسي)

٤ — اذا لم يدافع في الحكم عن أشخاص مخصصين بالحكومة وفروعها والجهات العمومية والقصر والمحجور عليهم وكذلك اذا لم يكن الدافع عن هؤلاء الاشخاص قانونياً ذا شكل صحيح (٤٨١ فرنسي)^(١)

٥ — اذا حصل التواطؤ في حكم صادر على المدين أو على الاصيل فيعطى الحق للدائن أو لمن آل اليه الحق ، في أن يلتمس اعادة النظر في هذا الحكم وهذه حالة من أحوال « الطعن في الحكم ممن يتعدى اليه » — بند ١٢٨٧ ، — أضافها قانون جنيف (مادة ٢٨٦) الى الالتماس مكتفياً بها عن تنظيم طريقة مخصوصة للطعن من الغير كما سنرى في بند ١٢٩٨

١٢٨٥ — أما النقض والابرام فهو طريق طعن غير اعتيادية موجودة النقض والابرام في أكثر قوانين العالم الراقية وهو نظام لا يستغنى عنه أصلاً لأن الغرض الأساسي منه تقويم اعوجاج القضاء اذا ما حاد عن محجة الصواب أو شطط في تفسير القانون أو تأويل قواعده وأصوله ؛ ومن خير نتائج توحيد الاحكام تبين

(١) قانون جنيف يسمى الالتماس Révision والقانون الألماني لا يعرف الالتماس بشكله الموجود في القوانين اللاتينية وانما ينظم طريقتين مخصصتين لارجاع الحكم للنهائي الى المحكمة التي أصدرته لتحكم في القضية من جديد وما يتباها بالالتماس من بعض الوجوه في بعض أحواله وفي أثره — الطريقة الاولى تسمى طلب الغاء الحكم Nichtigkeitsklage وأحوالها هي المذكورة في المادة ٥٤٢ الماني والطريقة الثانية ، طلب الاقالة من نتائج الحكم Restitutionsklage وأحوالها المذكورة في المادة ٥٤٣ الماني

أصبح القواعد الواجبة الاتباع واستبعاد المبادئ الفاسدة أو المرجوحة ويمكن
حصر أحواله فيما يأتي : —

١ — اذا انتهكت حرمة القانون بأن خولفت نصوصه أو أحكامه من

حيث الموضوع Violation de la loi

٢ — اذا لم تراعى قواعد الاختصاص في الحكم أو اذا تمدت المحكمة

حدود سلطتها Excess de pouvoir

٣ — اذا لم تراعى الأصول الواجبة الاتباع في اصدار الأحكام *

٤ — اذا وجد حكمان (أو أكثر) نهائيان متناقضان صادران من محكمتين

مختلفتين (أو أكثر) في موضوع واحد بين الخصوم انقسم (قارن بندي
١٢١٤ و ١٢٨٤) ^(١)

ويمهد بالنقض الى محكمة عليا تمتاز على سائر المحاكم القضائية بصفات
الكفاءة والتجربة وبالمدد أيضاً واذا ما كوّنت من دائرتين أو أكثر فيوجب
على كل منها اذا أرادت أن تأخذ بمبدأ مخالف لما قضت به الأخرى أن تطلب
امعقاد محكمة النقض والابرام المشكلة من كل دوائرها لتقضى مجتمعة في النقطة
القانونية المطروحة أمامها (قارن بند ٣١٨) كافي القانون الألماني ^(٢)

ويجب أن يباح للنقض في كل حكم نهائي لم يفرط الخصوم في الطعن فيه

بالطرق المعتادة

١٢٨٦ — أما اجراءات النقض فلا يفكر في تنظيمها الا اذا أجاز الشارع

اجراءاته

(١) راجع دكرتو ٢٧ نوفمبر — أول ديسمبر سنة ١٧٩٠ الفرنسي مادة ٣ ، وقانون
٢٧ فتوز من السنة الثامنة مادي ٧٦ و ٨٨ ، وقانون ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠ الفرنسي مادة
٧ ومادة ٥٠٤ مراضات فرنسي — ويرى النقض والابرام في ألمانيا باسم Revision (المواد
٥٠٧ الى ٥٢٩) وهو يختلف في اجراءاته عن النقض في فرنسا اذ اجراءاته ههنا الاخير
أطول واكثر تعقيداً ويرى القانون الألماني طريقة أخرى للطعن في الأحكام التي ترفض بها
الطلبات المتعلقة بالتحقيق وتسمى هذه الطريقة Beschwerde (٥٣٠ — ٥٤٠) (ألماني)
هنا فوق ما سبقت الاشارة اليه في الحاشية السابقة

(٢) مادة ١٣٧ من قانون النظام القضائي الألماني الصادر في سنة ١٨٧٧

الظمن في الأحكام بهذه الطريقة ولذا لا نرى ضرورة للكلام عليها هنا
 الا أننا نرى وجوب التنبيه على أن محكمة النقض بحسب النظام الفرنسي
 لا تفحص وقائع الدعوى لتحكم فيها بل يجب عليها اعتبار هذه الوقائع صحيحة
 بحسب ما قرّرت بشأنها المحكمة التي أصدرت الحكم والا اعتبرت كحكم
 ثالث درجة وهذا لا يصح ؛ وانما تنظر محكمة النقض في المبدأ القانوني المطعون
 فيه ولذا تجيز قوانين بعض البلاد كما في فرنسا مثلاً حصول النقض أيضاً بناء
 على طلب النيابة ويكون الظمن لصالح الحق والقانون ولا يستفيد منه المصنوم
 في الدعوى — ومن أجل ذلك كان واجباً على محكمة النقض ألا تقضى في
 الموضوع بعد أن تنقض الحكم المطعون فيه وانما ترد القضية الى المحكمة
 التي أصدرت الحكم لتحكم فيها من جديد ؛ وبعض القوانين يشترط في هذه
 الحالة أن تشكل المحكمة الجديدة من قضاة لم يسبق لهم الاشتراك في الحكم
 الذي نقض ؛ ولكن بالرغم من هذا فان البعض الآخر يجيز لمحكمة النقض أن
 تحكم في الموضوع بعد نقض الحكم في أحوال مخصوصة كما اذا كان الموضوع
 ضالماً للحكم فيه أو اذا نقض الحكم بسبب عدم الاختصاص أو بسبب أنه
 لم يكن هناك موجب لرفع الدعوى^(١)

١٢٨٧ — أما وقد عرفت الآن ماهية النقض وأهم أحواله والفرض منه
 فليس من الصعب ادراك وجوب وجوده في بلاد مثل بلادنا لم تقطع للآن
 الا شوطاً صغيراً جداً في الرق القضائي والقانوني ، وكفى برهانا على وجوب
 انشاءه أنه مقرر في أغلب قوانين العالم^(٢) من جهة ومن جهة أخرى فالتا نن
 أننا غير منقطع من تناقض الأحكام في كثير من المواضيع ومن تطبيق كثير
 من المبادئ القانونية على غير حقيقتها

(١) قانون ٥٢٨ الماني و ٢٣٢ تحقيق جنابات أهلي

(٢) راجع البانديك الفرنسية الجزء الرابع عشر لفظ (Cassation (Cour de

بند ٣١١ — ١١٦ و راجع الفرائم ١ من ١٢٦ تجد فيها إحدى القالات التي كتبت عن هذا الموضوع ، لوديد افندي شنوده الحامي في أعلام قضايا الحكومة

الباب الثالث

الطعن في الحكم

من يتعدى اليه Tierce opposition (١)

١٢٨٧ — هذه الطريقة الغير الاعتيادية قد شرعها القانون المختلط ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية (٣٣٧ و ٣٣٨) أما القانون الأهلي فلا يعرفها وهي طريق بها يطعن في الحكم شخص لم يكن طرفاً فيه لا بنفسه ولا بالنيابة ولا بالوكالة (بند ١٢٩٣) اذا كان هذا الحكم يمس حقاً من حقوقه فيتعدي أمره اليه ولو أنه لم يظهر في القضية التي صدر الحكم فيها (٤١٧ مختلط) فكما أبيع لغير الخصوم أن يتدخل في الدعوى المرفوعة بين الغير ليدافع عن حقه أو لينج عن نفسه الضرر ، كذلك أبيع في القانون المختلط الطعن بطريقة خاصة ، في الحكم الذي يصدر في مثل هذه الدعوى (٢) والأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بهذه الطريقة ينقسمون الى قسمين ، قسم لا يستند حقه من خصم ، ولا يمكن اذا تنفيذ الحكم عليه ، وهم غير الدائنين ممن يجوز أن يعود عليهم ضرر من الحكم ؛ وقسم يستند حقه من خصم ، فهو يمثل في الحكم ولا يمكنه ايقاف تنفيذه وهم الدائنون اذا صدر الحكم بتواطؤ مدينهم مع الغير

(١) هذا الموضوع خارج من منهج الدراسة (أنظر ص ٢٥ الملاحظة)

ويراجع فيه كتاب جليل خاص به وضعه المير تسييه المدرس بكلية باريس :

Albert Tissier, Theorie et pratique de la tierce opposition Paris 1890

وجارسونيه ٦ ج ٥٩٢

(٢) ولكن وجود هذه الطريقة لا يني حق الشخص الذي يتضرر من الحكم في أن يرفع دعوى متعدي يطلانه وذلك لان الطريقة الخاصة هي نفسها تطبيق الحق الشخص في أن يدفع عن نفسه ما يضره من أعمال الغير (ص ١٦ مايو ١٩٠٦ مج ٢ ص ١٨ و ٢٧٦ وراجع بند ١٢٩٨)

الاحكام
التي يطن فيها
الغير

١٢٨٩ — ويجوز الطن بهذه الطريقة في كل الأحكام موضوعية كانت أو فرعية ، ابتدائية كانت أو انتهائية ، حضورية أو غيابية^(١) ويجوز أن يحصل هذا الطن بصفة دعوى أصلية كما يجوز أن يرفع تبعاً لدعوى أصلية اذا حصل فيها التمسك بالحكم الذي يتعدى الى الغير فاذا رفع تبعاً لدعوى أخرى فان رفعه يكون صحيحاً دائماً مهما طال الأمد أما اذا أريد رفعه بصفة دعوى أصلية فيجب أن يكون ذلك في ظرف خمس عشرة سنة من صدور الحكم والا سقط الحق فيه بمضي المدة الطويلة المسقطه لجميع الحقوق

ولكن يجوز أن يسقط الحق في هذا الطن بزمن أقل من هذا بكثير اذا ما سقط الحق نفسه الذي يدعيه الطاعن (٤٢١ مختلط) وتسيره أن يكون الغير قد تملكه بمضي المدة — مثلاً زيد واضع يده على عقار بمقتضى سبب صحيح (أى ناقل للملكية كالبيع أو الهبة) ، وقد كسب الدعوى في مواجهة رجل ادعى الملكية ولم يفلح ؛ فلذلك الأصل لا يمكنه أن يطن في الحكم الذي قرر ملكية زيد اذا ما تمت هذه الملكية بعد خمس سنين لأن زيدا يصبح مالكا بعدها ولا تقبل عليه دعوى الملكية حتى ولو كانت في شكل طن في حكم ممن تعدى اليه ذلك الحكم ؛ وكذلك لا يقبل الطن من الغير في الحكم الذي قضى بوضع يد شخص على منقول بنية سليمة الا في ظرف ثلاث سنين وبشرط أن يكون المنقول ضائعاً أو مسروقاً لأن مجرد وضع اليد على المنقول في غير هذه الأحوال يكسب الملكية ولا تجدى دعوى الملكية ولا يجدى الطن في الحكم اذاً للمطالبة بملكية المنقول الذي تملكه الغير

(١) قارن س م ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ ع ت م ٢٣ ص ٤٥ الذي قضى بأن الطن جائز من الغير في كل نوع من أنواع الأحكام ومن ضمنها الحكم بفسخ الزاد العقارى الذي يجوز فيه الطن من الغير بطلانه نظراً لكون الطالب يملك للعار المبيع (تنفيذ بند ٨٧٥)

الفصل الأول

أمام أى محكمة يقبل الطعن ؟

١٢٩٠ - يقبل الطعن في الحكم من يتعدى إليه أمام المحكمة التي أصدرته إذا كان الطعن حاصلًا بصفة أصلية ، فإذا كان صادرًا من محكمة الاستئناف كانت هذه هي المختصة بنظر الطعن ؛ وإذا كان صادرًا من المحكمة الكلية بصفة انتهائية لكونه مستأنفًا من الجزئي كانت المحكمة الابتدائية هي المختصة وهكذا (٤١٩ مختلط)

وفي المحاكم الشرعية يكون الطعن بطلب إعادة نظر القضية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أن كان الحكم انتهائياً ، وهذا وجيه جداً (بند ١٢٨٤) وإذا كان ابتدائياً كان الطعن فيه بطريق الاستئناف ، ويجوز تقديم الطعن في أى وقت إلا إذا سقط الحق في رفع الدعوى لسبب من الأسباب (٣٣٧ ل م ش)

وإذا كان الطعن حاصلًا بصفة فرعية تبعاً لقضية حصل التمسك فيها بالحكم الذي يتعدى إلى الغير فإن المحكمة المنظورة أمامها هذه القضية تكون مختصة أيضاً بنظر الطعن من الغير ^(١) اللهم إلا إذا كانت غير مختصة بالنسبة لنوع القضية المطعون في الحكم فيها ، لأنه تعدى الغير ، أو كانت أقل درجة من المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم فإنها حينئذ لا يصح لها مراجعة الحكم

(١) ولا يحتج ضد الطاعن بوجود أخذ حكم مقدماً ببيان الحكم التمسك به ضده من م ٩ نوفمبر ١٩١٥ ع ٢٨ من ١١ وكفك م ٣٠ مايو ١٩٣٠ ع ١٥ م ٣٢٩ الذي قضى بأنه إذا حصل النزاع في دعوى ما ، فيكون أحد الأحكام يسرى أو لا يسرى على شخص في هذه الدعوى فإن هذا النزاع ينظر بصفته طعنًا من الغير مرفوعاً بصفة تبعية وليس للمحكمة أن تحكم بعدم قبول هذا النزاع باعتباره أن الطالب كان يجب عليه أن يحصل على حكم بعدم سريان الحكم الأول ضده ، وذلك بطريق الطعن في الحكم من يتعدى إليه

الصادر من محكمة أعلى ، ولا الحكم الذى يخرج عن دائرة اختصاصها المحدود فلو أن الحكم المتعدى كان صادراً من المحكمة الكلية فلا يجوز الطعن فيه أمام محكمة جزئية حصل أمامها التمسك بهذا الحكم ، وكذلك اذا كانت المحكمة تجارية فلا يمكن نظر الحكم المدنى أمامها ، وفى هذه الأحوال يجب أن يرفع الطعن بصفة أصلية أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المتعدى الى الغير

الفصل الثانى

الاثـر المترتب على الطعن من الغير

١٢٩١ — لا يترتب على الطعن المقدم من الغير ايقاف تنفيذ الحكم اذا كان قابلاً للتنفيذ بل يجب لايقاف التنفيذ أن يصدر به حكم ؛ وللمحكمة التى رفع اليها الطعن أن توقف التنفيذ اذا رأت لذلك ضرورة حتى يفصل فى الطعن^(١)

والطعن المرفوع من شخص لا يفيد الا هذا الشخص بمعنى أنه اذا قبل الطعن منه فلا يمدل الحكم الأول الا بقدر ما يوافق مصلحة الطاعن ولا ينظر لمصلحة من لم يطعن الا اذا كانت المادة لا تنجزاً فحينئذ يفيد الحكم كل من له مصلحة فيه اذ تنفيذه لا يتجزأ ففى نفع الطاعن استفاد من لم يطعن تبعاً له (٤٢٢ مختلط)

واذا حكم برفض الطعن من الغير فانه يحكم عليه بفرامة قدرها مائتا قرش

(١) قانون س م ١٢ توفير ١٩٠٢ مج ٢ م ١٥ ص ٥ الذى قضى بجواز الايقاف اذا كان الضرر محتملاً وذلك فلا محل للايقاف اذا كان التنفيذ سيحصل على تعود ليس للطعن عليها أى حق وس م ١١ مارس ١٩١٤ مج ٢ م ٢٦ ص ٣٦١ الذى قضى بأن الطعن نفسه لا يوقف التنفيذ ولكن الطالب أن يطلب اجراء الاعمال التحفظية التى من ضمنها ايقاف التنفيذ فتحكم بها المحكمة اذا رأت لها ضرورة أو فائدة بالنسبة اليه

ديواني مع عدم الاخلال بالتعويضات^(١) فإنه يحكم بها علي الطاعن ان كان لها وجه (٤٢٣ مختلط)

الفصل الثالث

اجراءات الطعن في الحكم من الغير

١٢٩٢ — يعلن الطعن الى من حكم له ، بورقة تكليف بالحضود تعلن الى الشخص أو الى محله الأصلي^(٢) أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أى محكمة أخرى مختصة بحسب ما سبق ، اذا كان مرفوعاً بصفة فرعية ويتبع في هذا التكليف جميع القواعد المعتادة ، هذا اذا كان الطعن مقدماً بصفة أصلية (٤١٩ مختلط و ٣٣٨ ل ت ش م)

أما اذا كان الطعن مقدماً تبعاً لدعوى أخرى فإنه يجوز بمجرد ابدائه في الجلسة وسبق اعلان الطلبات للخصم (٤٢٠ مختلط)

واذ كان الطعن من الغير في حكم من الأحكام هو من الطرق غير الاعتيادية ويرى الى الفناء حكم نهائى أو قابل للتنفيذ ويضر بحجة أو قوة الشيء المحكوم فيه ، فإن من واجب المحكمة أن تنظر من تلقاء نفسها الى جواز قبوله أو عدم جوازه حتى في حالة عدم منازعة الخصم^(٣)

وبما أن القانون لم يبين مواعيد خاصة للطعن في الأحكام الصادرة بعد الطعن من الغير ولم يجعلها خاضعة للقواعد السارية على الحكم الأول فقد حكمت المحاكم بأن ميعاد الاستئناف هو المعتاد حتى ولو كان ميعاد الاستئناف بالنسبة للحكم الأول قصيراً^(٤)

(١) وقد حكم بأنه لا عمل للحكم بالتعويضات الا اذا ثبت أن الطاعن كان يريد مجرد الماسكة (س م ١٦ مارس ١٩٠٤ مع ١٦ م ١٦٢)

(٢) دون المختار (س م ٤ نوفمبر ١٨٩١) مع ت م ٤ م ٤

(٣) س م ٣٠ ديسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ م ٤٧ نمرة ٧١ أولا

(٤) س م ٣١ يناير سنة ١٩١٨ جازيت ٨ م ٨٥ نمرة ٢٨ وشرح (س م ١٧ أبريل

الفصل الرابع

لم ولن شرع الظمن من الغير ؟

١٢٩٣ — لم يبين القانون الغرض من الظمن بهذه الطريق كما بين إجراءاتها تفصيلاً — أف يكون الغرض منها تفسير الحكم أم سحبه أم تعديله ومن هو ذلك الغير الذى يجوز له سلوك هذه السبل ؟ وما مصلحته فى الظمن فى حكم اذا لم يكن طرفاً فيه اذا الأحكام لا تقيد ولا تضر من لم يكن طرفاً فيها ؟ الجواب أنه ولو أن الحكم الصادر بين شخصين لا يمكن أن ينفذ الا بين هذين الشخصين الا أنه قد يتعدى الحكم الشخصين الى ثالث فيضرب به وهو لم يكن طرفاً فى الخصومة : مثلاً رهن شخص حصاناً لآخر فرفعت دعوى على هذا بصفته حازراً للحصان وصدر حكم بأحقية المطالب بالحصان لأنه مرق منه مثلاً فهذا الحكم قد فصل فى ملكية الحصان لغير الراهن وحينئذ تعدى الطرفين فى الدعوى وأضر بالمالك الأصلي وهو الراهن فالظمن فى الحكم هو الذى يحفظ حقوقه ، ولكننا سوف نرى أنه قد يمكنه المحافظة عليها بوسائل أخرى وبدون التجاء الى هذه الطريقة (بند ١٢٩٨) ^(١)

١٢٩٤ — ويشترط لقبول الظمن ألا يكون الطاعن خصماً فى الدعوى ^(٢) شروط الظمن من الغير ولا ممثلاً فيها وأن يكون قد لحقه ضرر من الحكم فإذا كان الشخص خصماً

١٩١٨ م ج ت م ٣٠ و ٣١٥ وقد قرر هذا الحكم أن البيرة فى قيمة الدعوى بالنسبة للاستئناف ليست بقيمة دين الطاعن الذى تمدى اليه الحكم وإنما بقيمة النزاع الحاصل فى الحكم المطون فيه من الطاعن المذكور

(١) مثال آخر : مستحق فى وقف وضع تحت الحراسة القضائية بحكم من قاضى الأمور المستعجلة لم يكن طرفاً فى دعوى الحراسة ، يجوز له أن يظن فى حكم الحراسة ويطلب اللغاء (س ٦٠ ديسمبر ١٩١١ م ج ت م ٢٤ و ٤٤) ومثال ثالث : المحيل أن يظن فى الحكم الصادر ضد من أحال اليه الدين اذا لم يكن طرفاً فى الدعوى (س م ٢٨ يناير ١٩١٥ م ج ت م ٢٧ و ١٤٠)

(٢) وقد حكم بأن الشخص الذى أرسل اليه اعلان ليكون خصماً فى الدعوى كس له أن

في الدعوى لم يميز له الطعن بهذه الطريقة بل له المعارضة والاستئناف والالتماس ان كان تمت وجه لذلك فاذا ترك مواعيد هذه الطرق تقوت دون الارتفاع منها فهو مهممل لا يلوم الا نفسه

وكذلك اذا كان الشخص ممثلاً في الدعوى ما جاز له الطعن بهذه الطريقة لأن الشخص الذي مثله آخر في الدعوى يكون طرفاً فيها لا محالة ، ولا يعتبر من الغير حتى ولو كان غير ظاهر بنفسه فتلا الموكل الذي ظهر وكيله في الدعوى يعتبر أنه قد مثل فيها ، وليس له أن يمارض في الحكم بهذه الطريقة ^(١) ؛ والمدين يعتبر ممثلاً لدائتيه فلا يجوز لهم الطعن في الحكم الصادر عليه سواء كانوا دائنين عاديين أو مرتنين والأصيل يعتبر ممثلاً لمن انتقل اليهم الحق عنه بعد رفع الدعوى التي صدر فيها الحكم (بند ١١١١) وكل مدين بالتضامن وكل كفيل ، هؤلاء لا يجوز لهم أن يطعنوا في الحكم الصادر على المدينين الآخرين أو المدين الأصلي الا اذا كانت لهم أوجه دافع خاصة بهم

متى يكون الدائن من « الغير »

١٢٩٥ — ولكن هناك أحوال ينقطع فيها تمثيل الدائن بواسطة المدين أو الموكل بواسطة الوكيل — تلك هي الأحوال التي يحصل فيها تدليس أو تواطؤ بين المدين والغير ، أو الموكل والغير عند ما يتعدى الوكيل حدود التوكيل ^(٢)

فاذا ما حصل اضرار بحق الدائن وصدر الحكم على مدينه فيجوز له أن يطعن في هذا الحكم ويقبل منه الطعن لأن المدين المدّاس لم يمثل الدائن

يطعن باعتبار كونه من الغير حتى ولو كان الاعلان مشتملاً على وجه من وجوه البطلان (س م ١٦ يناير ١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ١٣٩) ، وفيما يتعلق بمحالة الشخص الذي له صفتان أو أكثر حكمت المحاكم بوجوب تحكيم الممثل في هذا الموضوع والالتفات الى الواقع فتلا اذا أعلن شخص باعتباره مديراً لشركة ثم في أثناء الدعوى عين هو حارساً قضائياً عليها فليس له أن يقول إنه لم يمثل في الحكم باعتباره حارساً قضائياً (س م ٩ فبراير ١٩١٦ مج ت م ٣٨ ص ١٣٩)

(١) س م ٢٥ ابريل ١٩٠٤ مج ت م ١٦ ص ٢٠١ وس م ٦ ديسمبر ١٩٠٦ مج ت م ١٩ ص ٢٥

(٢) قانون س م ٦ ديسمبر ١٩٠٦ مج ت م ١٩ ص ٢٦ الذي قرر أن ناظر الوقف يمثل الوقف والمستحقين فليس لمستحق أن يطعن في حكم صدر ضد الناظر الا اذا كان تمت تواطؤ

وهذه الحالة هي بالذات دعوى ابطال التصرف La Paulienne وانما جاءت في شكل معارضة في الحكم ؛ وكذلك اذا كان للدائن طريقة مخصوصة للدفاع ، لم يكن للمدين أن يتمسك بها ، فانه يجوز للدائن أن يظمن في الحكم ولا يعترض بأن مدينه قد مثله لأن سبب الظمن لم يستمد من المدين وانما وجد في شخص الدائن ^(١) : فلو أن شخصاً طالب بالحل المؤجر وكسب الدعوى في وجه المستأجر فلصاحب الملك (الذي يعتبر دائماً بالنسبة للمستأجر) أن يظمن في الحكم ليثبت في وجه مدعى الملكية أن المحل المؤجر هو ملكه دون غيره وله الاثبات بكل الوجوه المشروعة قانوناً

١٢٩٦ — ويشترط أخيراً لقبول الظمن من الغير أن يحصل الضرر شرط الضرر للطاعن فاذا كان الحكم لا يمكن أن يضره فلا يمكنه الظمن فيه اذ لا دعوى الا بفائدة أو لدفع ضرر (بند ٤٠٩) ^(٢)

١٢٩٧ — الفرض من الظمن بهذه الطريقة : هو كما يفهم من المادة ٤٢٢ مرى الظمن من الغير مختلط أن ينقض الحكم بالنسبة للطاعن فتتظر المحكمة فيما اذا كان الحكم يضره فاذا كان ذلك حكمت بالفائه فيما يخصه فقط ، ولا يستفيد الغير من هذا الالفاء اللهم الا اذا كانت المادة المتنازع فيها غير قابلة للتقسمة كما تبين في بند ١٢٩١ وللحكمة أن تأمر بإيقاف تنفيذ الحكم المظمن فيه حتى يفصل في

(١) مثال الطريقة المحصورة للدفاع اكتساب الحق بمضى المدة المبني على المادة ١٠٧ مدني مختلط (س م ١٩ يناير ١٩١٣ مع ت م ٢٥ ص ٤٥٩)

(٢) وماله تقدير الضرر متروكة لظنة المحكمة التي يجب عليها على الخصوص أن تتنظر في الآثار العاجلة للنتيجة بصفة مباشرة عن الحكم وقيمتها بالنسبة لحقوق الطاعن وبكفي أن تكون مصلحته محققة ومبينة حتى يقبل طعنه (س م ١٦ مارس ١٩١٠ مع ت م ٢٢ ص ٢٠٠) وقد حكم بأن الضرر الادبي للنازع عن حثيات الحكم دون منطوقه لا يبيح الظمن الا اذا كان المنطوق بحيث لا يمكن الاستثناء عن الحقيقت (س م ٢٠ نوفمبر ١٩١٧ جازت ٨ ص ٢٢ نمرة ٤٤ مع ت م ٣٠ ص ٤٧) لذلك حكم بأنه اذا تناول الحكم تقدير قيمة مستندات صادرة من شخص معين فليس لهذا الشخص أن يظمن في الحكم لهذا السبب لان رأى المحكمة لا يضره اذ له أن يدافع عن نفسه اذا ما هوجم في هذا الموضوع والحكم لا يؤثر عليه في ذلك فليس له أن يظمن فيه لهذا السبب (س م ٧ ديسمبر ١٩٠٤ مع ت م ١٧ ص ٣٤)

الطعن اذا رأت ضرورة لذلك ، خوفاً على مصلحة الطاعن من الضياع اذا نفذ الحكم ؛ اذ يجوز أن يترتب على تنفيذ الحكم ضياع حق الطاعن كما اذا حكم بصحة بيع صادر من دائن مرتين لمنقول فان التسليم يحول دون الاسترداد - وايقاف التنفيذ هو من أجل الفوائد التي تعود على الطاعن من طمئنه وكما أسلفنا لا يحصل الايقاف الا بحكم المحكمة ولكنها اختيارياً للمحكمة فهي حرة في الأمر به أو برفضه

١٢٩٨ - هذا ومن حيث أن القانون الأهلى لم يشرع الطعن في

الحكم ممن يتعدى اليه بالصفة التي عرفناها في المختلط فكل ما يجوز عمله في الحالة في القانون الأهلى
القانون الأهلى لمن يتضرر من حكم ما أن يرفع دعوى على من يرى له مصلحة في مقاضاته ، واذا لم يكن طرفاً في الحكم ولا ممثلاً فيه فله المانعة أو الاستشكال في تنفيذ الحكم اذا كان يضره تنفيذه ^(١) أو كان التنفيذ حاصلاً على شئ في حيازته ، وله توقيع الحجز على المنقول الذي يمتلكه بمقتضى المادة ٦٧٨ ، عند من يوجد تحت يده أيا كان ، كما له رفع دعوى استرداد حيازة العقار اذا حصل التنفيذ عليه بموجب حكم لم يكن هو طرفاً فيه - في كل هذه الأحوال لا حاجة الى الطريق المخصوصة للطعن

ولكن في حالة واحدة يعتبر الحكم سارياً على الغير وتقيده حقيقة الطريقة المخصوصة اذا وجدت بل ولا يفيده سواها وهذه هي حالة تواطؤ المدين مع الغير للاضرار بصالح الدائن وخير طريق ، من الوجهة التشريعية ، للوصول الى ابطال الحكم الذي صدر بالتواطؤ ، يكون التماس اعادة النظر (بند ١٢٨٤ خامساً) ^(٢) اذا أراد الشارع أن يستغنى بالكلية عن الطعن في الحكم ممن يتعدى اليه بالطريقة المخصوصة المتقدمة

قائمة الطعن
الحاس

(١) قارن حكم محكمة الوايلي الجزئية في ٢٥ ابريل سنة ١٩١٤ مع ١٦ س ٥٣

(٢) قارن كتاب تبيين النomenclature قبل (حاشية ١ س ٩٤٨) من ص ٣٠٨ الى ٣١١

ملحقات الكتاب

١ - فهرست ترتيب الكتاب

٢ - فهرست مواد القوانين

٣ - فهرست هجائي

٤ - تكملة

٥ - جدول الاصلاح

٦ - فهرست الالفاظ الاجنبية

فهرست ترتيب الكتاب

صفحة	
٣	مقدمة الطبعة الثانية
٥	جزء من مقال الأستاذ عزيز بك خاتكي
٧	تحية مجلة للشرائع لكتاب المرافعات
٨	« مرافعات الدكتور أبو ميف » للأستاذ الدكتور عبد السلام فحفي
١٤	كلمة افتتاحية للأستاذ الدكتور محمد جوي الدين بك بركات القاضي بالحاكم الاهلية
١٨	مقدمة « الطبعة الاولى »
٢٤	جدول الرموز

النظرية العامة للمرافعات

مائة المرافعات ص ٢٦ ، موضوع المرافعات ٢٨ ، ضرورة قواعد المرافعات ٢٩ ، غاية قواعد المرافعات ٣١ ، القوانين المصرية في المرافعات والنظام القضائي ٣٥ : قانون المرافعات المختلط ٣٥ ، قانون المرافعات الاهل ٣٨ ، وجوب الاصلاح ٤١ — ميوب القوانين الحالية في المرافعات والنظام القضائي ٤٤ : ككرة المصاريف ٤٤ ، تنفيذ الاجراءات ٤٧ ، بطه سير القضاء ٥٣ ، ترك سير الدعوى لارادة المحصوم ٥٦ . نظامنا القضائي غير محكم ٥٨ وسائل الاصلاح ص ٦٣ : — للطريقة التاريخية لدراسة القانون ٦٤ ، مقارنة الشرائع ٦٩ ، وسائل الاصلاح في المرافعات على الخصوص ٧٧ ، القوانين الاجنبية الحديثة في المرافعات ٨٤ ، قانون المانيا ٨٥ ، قانون النمسا ٨٧ ، قانون تونس ٨٨ ، قانون مراكش ٨٩ ، القوانين المصرية المتضمنة مبادئ حديثة في المرافعات ٨٩ ما يتطلب في المرافعات الجديدة في هذا العصر ص ٩٠ : تبسيط الاجراءات ٩٢ ، المصرة ٩٣ ، تخليل المصاريف ٩٦ ، علنية المرافعات ٩٨ ، شفعية المرافعات ٩٨ ، توسيع سلطة القاضي ٩٩ ، اظهار الحق وازهاق الباطل ١٠٩ ، آراء لجنة الامتيازات في اصلاح المرافعات ١١٢

الكتاب الأول — النظام القضائي في مصر

ص	
١١٣	الباب الأول — السلطة القضائية
١١٥	الفصل الاول — وظيفة السلطة القضائية وميزاتها
١٢٨	الفصل الثاني — تعدد الجهات القضائية في مصر
١٣١	الفصل الثالث — في القضاء
١٣٥	الباب الثاني — الحاكم الاهلية
١٣٦	الفصل الاول — ١ — وظائف الحاكم الاهلية
١٤١	٢ — المواد المتاركة عن وظائف الحاكم الاهلية
١٥٩	الفصل الثاني — ترتيب الحاكم الاهلية

١٦١	أقسام معر القضاة
١٦٤	عماكم أول درجة — ١ — المحاكم الجزئية
١٧٩	٢ — المحاكم الكلية
١٨٠	٣ — عماكم الاخطا
١٨٦	عماكم ثاني درجة
١٨٧	الحكمة في جبل القضاء درجتين
١٨٨	ثانية المحاكم الالهية لبعضها
١٨٩	استمرار انعقاد المحاكم في سرايتها
١٩٢	وحدة المحاكم المدنية والتجارية والجناية
١٩٣	جلسات المحاكم
١٩٥	لغة المحاكم الالهية — رسوم للقضايا والاعفاء القضائي
١٩٩	الفصل الثالث — القاعون بأعمال القضاء
١٩٩	الفرع الاول — القضاء
٢٠٨	الفرع الثاني — قضاء عماكم الاخطا
٢٠٩	الفرع الثالث — النيابة العمومية الالهية
٢١٢	الفصل الرابع — مساعدو القضاء
٢١٣	١ — الكتبة
٢١٥	٢ — المحضرون
٢١٨ و ٢١٦	٣ — المحامون — قانون المحاماة
٢٣٤	٤ — الخبراء
٢٣٧	٥ — وكلاء النيابة
٣٣٨	الباب الثالث — المحاكم المختلطة
٢٣٨	الفصل الاول — وظائف المحاكم المختلطة
٢٤٨	نظرية الصوالم المختلطة
٢٥٥	المواد الخارجة عن وظائف المحاكم المختلطة
٢٦١	الفصل الثاني — ترتيب المحاكم المختلطة
٢٦٢	عماكم أول درجة — ١ — المحاكم الجزئية
٢٦٥	٢ — المحاكم المدنية
٢٦٥	٣ — المحاكم التجارية
٢٦٦	٤ — عماكم الامور السمجة
٢٦٧	عماكم ثاني درجة
٢٧٥	الفصل الثالث — القاعون بأعمال القضاء المختلط
٢٧٥	١ — القضاء
٢٧٩	٢ — النيابة المختلطة
٢٨٠	وظيفة النيابة المختلطة

٢٨٣	س	الفصل الرابع — ماعدو القضاء
٢٨٣		١ — الكتب
٢٨٥		٢ — المحضرون
٢٨٦		٣ — المترجمون
٢٨٦		٤ — المحامون
٢٩١		٥ — الوكلاء
٢٩١		٦ — الخبراء ووكلاء الديانة
٢٩٢		الباب الرابع — المحاكم التعملية
٢٩٣		الباب الخامس — محاكم الأحوال الشخصية
٢٩٤		المحاكم الشرعية
٣٠٠		للاذنون
٣٠٠		المجالس الحسية
٣٠٣		الباب السادس — تنازع الاختصاص

الكتاب الثاني في نظريتي الدعاوى والاختصاص

٣١٣		الباب الأول — الدعاوى والدفع ودعاوى المدعى عليه
٣١٣		الفصل الأول — الدعاوى
٣٢٣		الفرع الأول — شروط قبول الدعوى
٣٣٥		الفرع الثاني — أقسام الدعاوى
٣٣٦		١ — الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية
٣٤١		٢ — الدعاوى العقارية والدعاوى بمقتول
٣٤٥		٣ — تقسيم الدعاوى العينية العقارية الى دعاوى ملكية ودعاوى وضعية
٣٤٦		٤ — دعاوى وضع اليد
٣٧٤		٥ — الدعاوى المدنية والدعاوى التجارية
٣٧٦		٦ — الدعاوى الأصلية والدعاوى الفرعية
٣٧٨		الفصل الثاني — الدفع
٣٧٩		الفرع الأول — شروط قبول الدفع
٣٧٩		الفرع الثاني — أهمية التمييز بين الدفع الموضوعية والدفع الفرعية
٣٨٣		الفرع الثالث — كيفية التمييز وأقسام كل منها
٣٨٦		الفصل الثالث — دعاوى المدعى عليه
٣٨٧		الفرع الأول — فوائد هذه الدعاوى ومضارها
٣٨٨		الفرع الثاني — شروط قبول دعاوى المدعى عليه
٣٩٣		الباب الثاني — الاختصاص
٣٩٣		الفصل الأول — وظائف المحاكم
٤٠٤		الفصل الثاني — اختصاص المحاكم

٤٠٥	الفرع الأول — قواعد الاختصاص في القانون الاهلي
٤٠٧	الفرع الثاني — قواعد الاختصاص في القانون المختلط
٤١٧	تقد قواعد الاختصاص في القانون الاهلي
٤٢١	تقدير قيمة الدعاوى
٤٣٠	الفرع الثالث — اختصاص المحاكم بالنسبة لمركزها
٤٣٤	المبحث الاول — المحكمة المختصة هي غير محكمة المدعى عليه
٤٤٥	المبحث الثاني — المدعى له الحق في اختيار المحكمة
٢٥٢	اختصاص محاكم الاخطا بالنسبة لمركزها
٤٥٣	ملحوظة عامة على النصوص المصرية في الاختصاص المركزي

الكتاب الثالث — قوانين المرافعات ومواعيدها وأوراقها وطبيعتها وجزاءاتها

٤٥٤	الباب الأول — قوانين المرافعات
٤٥٥	الفصل الأول — خضوع الاوراق لقانون بلد تحريرها
٤٥٦	الفصل الثاني — استناد قوانين المرافعات أو سريتها على الناضى
٤٥٦	الفرع الأول — قوانين المرافعات
٤٥٩	الفرع الثاني — قوانين الاختصاص
٤٦٢	الفرع الثالث — قوانين الاثبات
٤٦٣	الباب الثاني — مواعيد المرافعات
٤٧١	الباب الثالث — أوراق المرافعات
٤٧١	الفصل الأول — موضوع أوراق المرافعات وأنهاؤها
٤٧٥	الفصل الثاني — أوصاف أوراق المحضرين
٤٧٧	الفصل الثالث — تحرير أوراق المحضرين ومحتوياتها وإعلانها
٤٧٧	الفرع الاول — تحرير الادواق
٤٧٩	الفرع الثاني — البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين
٤٨٥	الفرع الثالث — اعلان الاوراق أو تسليمها
٤٨٦	١ — كتابة الصورة
٤٨٧	٢ — تسليم الصورة
٥٠١	الفرع الرابع — أيام وساعات الاعلانات
٥٠٣	الفرع الخامس — الاعلان بواسطة غير المحضر «مندوب المحضرين»
٥٠٧	الباب الرابع — طبيعة قوانين المرافعات
٥٠٩	الباب الخامس — الجزاء على مخالفة أحكام قوانين المرافعات
٥١٠	الفصل الأول — البطلاق
٥١٣	الفصل الثاني — العقوبات المالية والغرامات
٥١٤	الفصل الثالث — سقوط الحق

الكتاب الرابع - الاجرامات الواجب اتباعها أمام المحاكم

٥١٦	الباب الاول — الاجراءات السابقة على طلب الحضور
٥١٩	الباب الثاني — طلب الحضور أمام القضاء
٥١٩	الفصل الاول — شكل طلب الحضور
٥٢٧	الفصل الثاني — تأثير طلب الحضور
٥٢٧	الفرع الاول — إيجاد المصومة
٥٢٨	الفرع الثاني — تحديد اختصاص المحكمة
٥٢٩	الفرع الثالث — تأثير الطلب على حقوق المدعى
٥٣١	المبحث الاول — حفظ حقوق المدعى
٥٣٢	المبحث الثاني — نية الحق بالطلب
٥٣٣	الباب الثالث — السير في الدعوى والتحقيق أمام المحاكم
٥٣٣	مهميات عن السير في الدعوى
٥٣٤	ادارة حركة الدعوى
٥٣٦	الاضمان المطاة للخصوم في مراعاتنا
٥٣٦	١ — حق المناقشة
٥٣٧	٢ — حق المرافعة النفعية
٥٣٨	للمرافعات التحريرية في المختلط
٥٤٠	٣ — غنية الجلسات
٥٤١	٤ — تسيب الاحكام
٥٤١	٥ — وجوب قول الصدق ومراعاة القمة في بعض التوازين
٥٤٢	الفصل الاول — الاجراءات المتبادلة الحالية عن المسائل الفرعية
٥٤٣	الفرع الاول — من الاعلان الى القيد في الجدول
٥٤٦	الفرع الثاني — من القيد الى التحضير
٥٥٣	الفرع الثالث — من التحضير الى المرافعة
٥٥٨	الفرع الرابع — قاضي التحضير
٥٦٣	١ — اختصاصه اللازم
٥٧٠	٢ — اختصاصه التحكيمي
٥٧٩	الفصل الثاني — الامتياز وما يتفرع عنه (التحقيق)
٥٨٦	الشروط اللازمة لاحقة القضية على التحقيق
٥٨٩	الفرع الاول — ما يتفرع عن الامتياز بالكتابة
٥٩٠	المبحث الاول — طلب الاطلاع على المستندات
٥٩٢	المبحث الثاني — تحقيق المخطوط
٦٠٤	تحقيق الاختتام واختلاف الآراء
٦١٢	الملح الثالث — دعوى الزور المدنية

٩٦٣	ص
٦٢٨	تزوير الاختتام
٦٣٠	الرد أو البطلان
٦٣٤	الفرع الثاني — ما يترفع عن الاقرار
٦٣٤	المبحث الأول — استجواب المصوم
٦٤٠	المبحث الثاني — استحضار المصوم شخصياً
٦٤٣	المبحث الثالث — الميمن
٦٤٣	١ — الميمن الخامسة
٦٥٤	٢ — الميمن السبعة
٦٥٦	الفرع الثالث — ما يترفع عن الانيات بالينة
٦٥٦	مبحث فرد — التحقيقات
٦٧٥	الفرع الرابع — ما يترفع عن اثبات الوقائع المادية
٦٧٥	المبحث الاول — التحقيق بواسطة أهل الخبرة
٦٨٧	المبحث الثاني — الانتقال فكشف على العقار
٦٨٨	المبحث الثالث — انتقال المحكمة (في المختلط)
٦٨٨	المسائل الفرعية في التحقيق على الصوم
٦٨٩	الفصل الثالث — المسائل الفرعية في المرافعات الاعتيادية
٦٩١	الفرع الاول — الافتراض على اختصاص المحكمة أو على تشكيلها
٦٩١	المبحث الاول — الاعتراض على اختصاص المحكمة
٦٩٥	المبحث الثاني — وجود القضية نفسها أمام محكمة أخرى
٦٩٧	المبحث الثالث — القضية مرتبطة بقضية أخرى
٦٩٩	المبحث الرابع — رد القضاء
٧٠٨	الفرع الثاني — الطلبات المتعلقة بمركز المصوم الشخصي في المختلط
٧٠٩	الفرع الثالث — اقتطاع المرافعة أو إيقافها
٧٠٩	السبب الأول — ترك الدعوى أو إتمامها
٧١٠	السبب الثاني — المسائل الفرعية على الصوم
٧١٠	السبب الثالث — وفاة المصوم أو تنير حالته
٧١٦	الفرع الرابع — دعوى البطلان
٧٢٠	الفرع الخامس — اتساع نطاق الدعوى
٧٢٠	المبحث الاول — الطلبات الإضافية وطلبات المدعى عليه
٧٢٣	المبحث الثاني — الطلبات الوقفية
٧٢٥	المبحث الثالث — التدخل الاختياري
٧٣٠	المبحث الرابع — التدخل الجبرى أو دعوى الضمان
٧٤١	الباب الرابع — اجراءات المواد المستعجلة والاوامر على المرائض
٧٤١	الفصل الأول — المواد المستعجلة
٧٥٧	الفصل الثاني — الاوامر على المرائض

٧٦٦	١	الباب الخامس — الأحكام : عموميات
٣٨٨		الفصل الاول — أنواع الأحكام
٧٧٤		الفصل الثاني — كيف يصدر الحكم ويسن
٧٧٤		الفرع الأول — تشكيل المحكمة
٧٧٥		الفرع الثاني — المداولة في إصدار الحكم
٨٧٩		الفرع الثالث — تحرير مسودة الحكم والحفاظة عليها
٧٨٠		الفرع الرابع — صور الأحكام
٧٨١		الفرع الخامس — وقائع الدعوى
٧٨٢		الفرع السادس — الصورة للتنفيذ
٧٨٣		الفرع السابع — إعلان الحكم
٧٨٤		الفصل الثالث — مشتلات الحكم
٧٨٤		الفرع الاول — الاسباب
٧٨٦		الفرع الثاني — منطوق الحكم
٧٨٦		المبحث الاول — المل في الدعوى
٧٨٧		المبحث الثاني — مصاريف الدعوى
٧٨٨		١ — على من مصاريف الدعوى
٧٩٠		٢ — المفاصة في المصاريف والتخصيص فيها
٧٩٠		٣ — تعدد المحكوم عليهم
٧٩١		٤ — طلب المصاريف
٧٩٧		الفصل الرابع — الأفكار المترتبة على الأحكام
٧٩٧		الفرع الاول — خروج القضية من يد المحكمة
٧٩٩		الفرع الثاني — استناد الأحكام الى الماضي
٨٠٠		الفرع الثالث — تحول حق المدعى
٨٠٠		الفرع الرابع — حجة النفي المحكوم به
٨٠٥		الفرع الخامس — حق الاختصاص
٨٠٦		الفرع السادس — تنفيذ الأحكام (إحالة)
٨٠٧		الباب السادس — كيف تنتهي القضية بدون حكم
٨٠٨		الفصل الاول — ترك المرافعة أو التنازل
٨١٣		الفصل الثاني — بطلان المرافعة
٨٢٦		الفصل الثالث — مضي المدة على القضية أو تقادمها

الكتاب الخامس — في غيبة المحصوم والمعارضة

٨٢٨		الباب الأول — غيبة المحصوم
٨٢٩		الفصل الاول — غياب المدعى : إبطال للمرافعة أو الحكم موضوعياً
٨٣٣		الفصل الثاني — غياب المدعى عليه : الحكم عليه نهائياً

٨٣٥	الفصل الثالث — غياب بعض المدعى عليهم والحكم بإثبات النية . . .
٨٣٧	الفصل الرابع — غياب بعض المدعين وإثبات غيبتهم في المخطط . . .
٨٣٧	الفصل الخامس — غياب المدعى والمدعى عليه وشطب التضيي . . .
٨٣٨	الفصل السادس — التواعد الخاصة بالأحكام النهائية . . .
٨٤٢	الباب الثاني — المارضة . . .
٨٤٥	الفصل الاول — مواعيد المارضة . . .
٨٤٥	الفرع الاول — متى ينتقح المباد . . .
٨٤٥	الفرع الثاني — الى أى وقت تقبل المارضة . . .
٨٤٨	الفرع الثالث — ميعاد المارضة في الاحكام النهائية في القانون المخطط . . .
٨٤٨	الفصل الثاني — شكل المارضة واجراءاتها . . .
٨٥٠	الفصل الثالث — آثار للمارضة . . .
٨٥٠	الفرع الاول — إيقاف للتنفيذ . . .
٨٥٢	تنفيذ الاحكام النهائية على غير المحصوم . . .
٨٥٤	الفرع الثاني — اعادة القضية للمحكمة . . .
٨٥٨	الفرع الثالث — الحكم الصادر في المارضة لا يمكن المناوضة فيه . . .
٨٥٩	الفصل الرابع — سقوط الحكم النهائي . . .
٨٦٤	ملاحظاتنا على النياب والمناوضة . . .

الكتاب السادس — طرق الطعن في الأحكام

٨٦٧	عمومات . . .
٨٦٩	مبدأ « لا يظان في الاحكام » . . .
٨٧٢	الباب الأول — الاستئناف . . .
٨٧٢	الفصل الاول — حق الاستئناف . . .
٨٧٨	الفرع الاول — الاستئناف الاصلى والفرعى . . .
٨٨١	الفرع الثاني — استئناف الاحكام النهائية . . .
٨٨٣	الفصل الثاني — الاحكام التي يجوز استئنافها . . .
٨٨٩	أمام أى المحاكم تستأنف الاحكام . . .
٨٩٠	كيف تقدم الدعوى بالنسبة لجواز الاستئناف . . .
٨٩٦	هل جواز الاستئناف من النظام العام . . .
٨٩٨	الفصل الثالث — الآثار المترتبة على الاستئناف . . .
٨٩٩	الفرع الاول — نقل القضية الى محكمة ذات درجة . . .
٩٠٦	الفرع الثاني — إيقاف التنفيذ . . .
٩٠٧	الفصل الرابع — مواعيد الاستئناف واجراءاته . . .
٩٠٧	الفرع الاول — مواعيد الاستئناف . . .
٩٠٧	المبحث الاول — متى يجوز تقديم الاستئناف . . .

٩٠٩	البحث الثاني — الى متى يقبل الاستئناف
٩١٥	الفرع الثاني — كيف يرفع الاستئناف
٩١٨	تقديم الاستئناف في القانون الاهلي
٩١٩	الفرع الثالث — المرافعة في الاستئناف
٩١٩	المبحث الاول — واجب المحكمة
٩٢١	المبحث الثاني — أوجه الدفع والطلبات الجديدة
٩٢٢	المبحث الثالث — ما هي الطلبات الجديدة
٩٢٤	الفرع الرابع — الذبابة والمعارضة في الاستئناف
٩٢٥	الفرع الخامس — بطلان المرافعة وتركها في الاستئناف
٩٢٦	ملاحظاتنا على الاستئناف
٩٢٨	الباب الثاني — التماس إعادة النظر
٩٣٠	الفصل الاول — الأحوال التي يجوز فيها التماس
٩٣٨	الفصل الثاني — ميعاد التماس
٩٣٩	الفصل الثالث — كيفية رفع التماس
٩٤٠	الفصل الرابع — المرافعة في التماس
٩٤٣	الفصل الخامس — تأثير التماس
٩٤٤	ملاحظاتنا على التماس وهل من حاجة الى النقض والابرار في المواد المدنية
٩٤٨	الباب الثالث — الطعن في الاحكام من تسمى اليه
٩٥٠	الفصل الاول — أمام أي محكمة يقبل الطعن
٩٥١	الفصل الثاني — الاثر المترتب على الطعن من التغير
٩٥٢	الفصل الثالث — اجراءات الطعن في الحكم من التغير
٩٥٣	الفصل الرابع — لم ولن شرع الطعن من التغير

ملحقات الكتاب

٩٥٧	فهرست ترتيب الكتاب
-----	--------------------

٩٥٨	فهرست مواقع مواد القانون
-----	--------------------------

١ — فهرست مواد قانون المرافعات الاهلي والمختلط

٢ — فهرست مواد لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

٣ — فهرست مواد لائحة ترتيب المحاكم المختلطة

٤ — فهرست مواد قانون قاضي التحضير

فهرست هجائي

تكملة

جدول الاصلاح

فهرست الالفاظ الاجنبية

فهرست مواقع مواد القوانين

١ - مواد قانون المرافعات الاهلي والمختلط

مادة	مختلط	مادة	مختلط	مادة	مختلط
١	١	١	١	١	١
٢	٢	٢	٢	٢	٢
٣	٣	٣	٣	٣	٣
٤	٤	٤	٤	٤	٤
٥	٥	٥	٥	٥	٥
٦	٦	٦	٦	٦	٦
٧	٧	٧	٧	٧	٧
٨	٨	٨	٨	٨	٨
٩	٩	٩	٩	٩	٩
١٠	١٠	١٠	١٠	١٠	١٠
١١	١١	١١	١١	١١	١١
١٢	١٢	١٢	١٢	١٢	١٢
١٣	١٣	١٣	١٣	١٣	١٣
١٤	١٤	١٤	١٤	١٤	١٤
١٥	١٥	١٥	١٥	١٥	١٥
١٦	١٦	١٦	١٦	١٦	١٦
١٧	١٧	١٧	١٧	١٧	١٧
١٨	١٨	١٨	١٨	١٨	١٨
١٩	١٩	١٩	١٩	١٩	١٩
٢٠	٢٠	٢٠	٢٠	٢٠	٢٠
٢١	٢١	٢١	٢١	٢١	٢١
٢٢	٢٢	٢٢	٢٢	٢٢	٢٢
٢٣	٢٣	٢٣	٢٣	٢٣	٢٣
٢٤	٢٤	٢٤	٢٤	٢٤	٢٤
٢٥	٢٥	٢٥	٢٥	٢٥	٢٥
٢٦	٢٦	٢٦	٢٦	٢٦	٢٦

تنبيه : الشرطة اللاحقة الكبيرة الموضوعة بين رقمين من مواد القانون تدل على أنه يفصلها فصل أو باب فيه

مادة	مختلط	مادة	مختلط	مادة	مختلط	مادة	مختلط
٧٧-٦٥	—	ملفان بمقتضى امر مالق ١٣١ أغسطس	٩٥	—	ملفان	٩٥	—
٦٨	—	سنة ١٨٩٢ بند ٨٠	٩٦	٩٨	١٠٨١	٩٦	٩٨
٦٩	—	٧٧٠.١١	٩٧	٩٩	١٠٨١	٩٧	٩٩
٧٠	٤٤	ملفان بأمر ١٣١ أغسطس سنة ١٨٩٢	٩٨	١٠٠	١٠٧٧	٩٨	١٠٠
٧١	٤٥	٧٧١	٩٩	١٠١	١٠٧٨.٧٤٤.٣٢٤.٢٠١٠٧٦	٩٩	١٠١
٧٢	٤٦	٩٠٨ — ٩٠٦	١٠٠	١٠٢	" ١٠٨٢.١٠٧٧	١٠٠	١٠٢
٧٣	٤٧	—	١٠١	١٠٣	١٠٩٣	١٠١	١٠٣
٧٤	٤٨	٧٦٧	١٠٢	١٠٤	١٠٨٤	١٠٢	١٠٤
—	٤٩	٣٥٦	١٠٣	١٠٥	١٠٨٥.٢٣٣	١٠٣	١٠٥
٧٥	٥٠	٧٦٨	١٠٤	١٠٦	١٠٨٦	١٠٤	١٠٦
٧٦	٥١	٦٨٢ مكرراً . ٧٦٨.٧٤٤	١٠٥	—	١٠٨٩	—	—
٧٧	٥٢	٣٣٢.٢٢٣	١٠٦	١٠٧	١٠٨٩.٢٣٣.٣٣	١٠٦	١٠٧
٧٨	٥٣	٧٦٣.٧٦١.٧٥٥.٦٦٤	١٠٧	١٠٨	١٠٨٨.٢٣٣	١٠٧	١٠٨
٧٩	٥٣	١١٥٣	١٠٨	١٠٩	١٠٨٩.١٠٨٧	١٠٨	١٠٩
—	٥٤	٧٢١.٧٦٤.٨٣٣.٧٦٤	١٠٩	١١٠	١٠٩٠	١٠٩	١١٠
—	٥٥	ملفان ٢ مر ٧٢١	١١٠	١١١	١٠٩١	١١٠	١١١
—	٥٦	١١٥٣	١١١	١١٢	١٠٩١.٤٠٨.٢٢	١١١	١١٢
٨٠	٥٧	٧٦١	١١٢	١١٣	١٠٩٩	١١٢	١١٣
٨١	٥٨	٢٠١	١١٣	١١٤	١٠٩٩	١١٣	١١٤
٨٢	٥٩	٧٦٩	١١٤	١١٥	١٠٩٩.٧٤.٢٢.٢١	١١٤	١١٥
٨٣	٦٠	٧٦٩	١١٥	١١٦	١١٠١.١٠٩٧.٤٠٨	١١٥	١١٦
٨٤	٦١	٧٦٩	١١٦	١١٧	١١٠٢	١١٦	١١٧
٨٥	٦٢	٣٢٤.٢٠٢.٢٠٢ مكرراً	١١٧	١١٨	١١٠٤	١١٧	١١٨
٨٦	٦٣	٧٧٠.٢٠٢	١١٨	—	٧٢٥.٦٦٠.٥١٥	١١٨	—
٨٧	٦٤	٢٠٢	١١٩	١٢٠	١١٥٣-١١٥٠.٧٦٥	١١٩	١٢٠
٨٨	٦٥	٢٠٢	١٢٠	١٢١	١٢٦٢.١١٥٧	١٢٠	١٢١
٨٩	٦٦	٩٤٩.٢٠٣.٢٠٢	١٢١	١٢٢	١١٥٩-١١٥٨.١١٤٦.٨٠٩	١٢١	١٢٢
٩٠	٦٧	٣٢٤.٢٠٣	١٢٢	١٢٣	١١٦٠	١٢٢	١٢٣
—	٦٨-٦٩	٨٨٦.٨٦٢.٣٤٢-٣٤٠	١٢٣	١٢٤	١١٦٠	١٢٣	١٢٤
—	٦٩-٧٠	٧٤٣.٧٤٢	١٢٤	١٢٥	١١٥٤.٧٩٠.٧٦٥	١٢٤	١٢٥
٩١	٨٧	١٠٧٩	١٢٥	١٢٦	١١٥٦.١١٥٥	١٢٥	١٢٦
٩٢	٨٩	١٠٧٩	١٢٦	١٢٧	١١٤٦.٨٠٩.٧٦٥.٧٢٨.٢٤	١٢٦	١٢٧
٩٣	٩٠	١٠٧٩	١٢٧	١٢٨	١٢٦٢.١١٥٩.١١٤٨	١٢٧	١٢٨
٩٤	٩١	١٠٨٠.٢٢٢	١٢٨	١٢٩	١١٥٢.١١٥٠.١٠٢٢	١٢٨	١٢٩
٩٥	٩٢	١٠٨٠.٨٢٩	١٢٩	١٣٠	١٠٠٩.٧٢٨.٧٢٥.٢٤	١٢٩	١٣٠
٩٦	٩٣	١٠٨١	١٣٠	١٣١	١٢٦٢.١١٤٩.١٠٢٣	١٣٠	١٣١
٩٧	٩٤	١٠٨١	١٣١	١٣٢	١٠٥٩.١٩٨	١٣١	١٣٢

(مواد قانونى المرافعات الاهلى والمختلط) ٩٦٩

بنود الكتاب	مختلط مادة	اهلى مادة	بنود الكتاب	مختلط مادة	اهلى مادة
٩٠٠	١٧٩	—	١٠٦٢.١٠٥٩	١٣٢	١٢٩
	١٨٠	—	١٠٦٣.٧٧٥	١٣٣	١٣٠
٩١٨.٩٠٤	١٨١	١٦١	١٠٦١	١٣٤	١٣١
٩٠٤	١٨٢	١٦٢	١٠٦٣	١٣٥	١٣٢
٨٩٨	١٨٣	—	١٠٥٨-١٠٥٣	١٣٦	—
٨٤٤	١٨٤	١٦٣		١٤٦	—
٩١٣	١٨٥	١٦٤	٠.٩٧٥.٥١٧.٠٥٠٥	١٤٧	١٣٣
٩١٤.٨٢٢	١٨٦	١٦٥	٥٦١.٥٤٢.٥٣٣.٥١١.١٧٦	١٤٨	١٣٤
٩١١	١٨٧	١٦٦	٩٨٥.٩٨٤.٩٨٣.٩٧٧	١٤٩	١٣٥
٩٢٠.٩١٤	١٨٨	—	٩٨١	١٥٠	١٣٦
٩١٤	١٨٩	١٦٧	٩٨٣	١٥١	١٣٧
٩١٧	١٩٠	١٦٨	٩٨٤	١٥٢	١٣٨
٩١٧	١٩١	—	١٠١٤.١٠١٣.٨٠٢.٦٩٧.٢٢	١٥٣	١٣٩
٩١٤.٨٠٠	١٩٢	١٦٩	١٠٢٣.١٠١٦.٧٩٧.٢٢	١٥٤	—
٩١٦	١٩٣	١٧٠	١٠٠٣-١٠٠١.٩٧٦.٥١٧	١٥٥	١٤٠
٩١٧.٧٨٥	١٩٤	١٧١	١٠٣٩.١٠٣٥	١٥٦	١٤١
٩١٧	١٩٥	١٧٢	١٠٣٩	١٥٧	١٤٢
٩١٦	١٩٦	١٧٣	١٠٤٢.١٠٣٩	١٥٨	١٤٣
٩١٩	١٩٧	١٧٤	١٠٤٣	١٥٩	١٤٤
٩١٩	١٩٨	١٧٥	١٠٤٤	١٦٠	١٤٥
٢٣٣	١٩٩	١٧٦	١٠٤٦	١٦١	١٤٦
٩٢٢	٢٠٠	١٧٧	١٠٥٢	١٦٢	١٤٧
٩٢٥.٨٢٣	٢٠١	—	١٠٤١	١٦٣	١٤٨
	٢٠٢	—	١٠٥٢	١٦٤	١٤٩
٩٢٥.٨٢٢	٢٠٣	١٧٨	١٠٣٩.١٠٣٥.٧٨٤.٥١٣	١٦٥	١٥٠
٩٢٥	٢٠٤	١٧٩	٨٢٩.٢٣٣	١٦٦	١٥١
٩٢٣.٧٢٥	٢٠٥	١٨٠	٥١١	١٦٧	—
٩٢٦	٢٠٦	١٨١	١٠٠٣.٥١٧	١٦٨	١٥٢
٩٢٥	٢٠٧	١٨٢	٨٢٧-٨٢١.٣٤	—	١٦٩
٩٢٨.٨١٩	٢٠٨	١٨٣	٩٢٩.٨٨٥.٨٥٤.٨٢٠.٣٤	١٦٩	١٥٣
	٢١٢	—	٨٩٩.٨٩٤	١٧٠	١٥٤
	٢٠٩	—	٨٩٤	١٧١	١٥٥
٩٣٠	٢١٠	—	٩٠٥.٩٠١.٨٢٢	١٧٢	١٥٦
	٢١١	—	٩٠٢	١٧٣	١٥٧
٩٣٢	٢١٣	١٨٤	٩٠٢	١٧٤	١٥٨
٩٧٤.٦٣٢ مكرراً	٢١٤	١٨٥	٢٣٣.٩٠٣	١٧٥	١٥٩
٩٣٢	٢١٥	١٨٦	٩٠٣	١٧٦	١٦٠
٩٣١	٢١٦	—	٩٠٠	١٧٨	—

نود الكتاب	مختلط مادة	املي مادة	نود الكتاب	مختلط مادة	املي مادة
٩٣٦	٢٥٠	٢١٦	٩٣٣.٩٣١	٢١٨	١٨٧
٩٣٥	٢٥١	٢١٧	٩٣٧.٩٣١	٢١٩	١٨٨
٩٣٨	٢٥٢	٢١٨	٩٣١	٢٢٠	١٨٩
٩٣٩	٢٥٣	٢١٩	٩٣١	٢٢١	—
٩٣٩	—	٢٢٠	٩٣٣	٢٢٢	١٩٠
٩٤١	٢٥٤	٢٢١	٧٠٥.٦٩٨	٢٢٣	١٩١
٩٤١	٢٥٥	٢٢٢	٩٣٤	٢٢٤	١٩٢
٦٥٥.٩٥٣.٨٤٧	٢٥٧	٢٢٣	٧٠٥	٢٢٥	١٩٣
٩٦٩	٢٥٨	—	٩٣٤	٢٢٦	١٩٤
٩٥٦	٢٥٩	٢٢٤	٩٣٥	٢٢٧	١٩٥
٩٥٧	٢٦٠	٢٢٥	٦٣٤.٦٩٧	٢٢٨	١٩٦
٩٦١.٩٥٧.٦٥٧	٢٦١	٢٢٦	٩٢٨	٢٢٩	١٩٧
٩٦٠	٢٦٢	٢٢٧	٩٤٨.٩٤٦.٩٤٤.٩٤٣	٢٣٠	١٩٨
٩٦١	٢٦٣	٢٢٨		٢٣٢	—
٩٦٢	٢٦٤	٢٢٩		٢٣٣	—
٩٦٣	٢٦٥	٢٣٠	٩٤٧	٢٣٤	—
٦٦٣	٢٦٦	٢٣١		٢٣٥	—
٩٦٧	٢٦٧	٢٣٢		٢٣٨	—
٩٦٨	٢٦٨	٢٣٣		٢٣٩	—
٩٦٨	٢٦٩	٢٣٤	٩٤٨.٩٤٦	٢٣٦	—
٩٦٨.٧٧٥	٢٧٠	٢٣٥	٩٤٤.٩٣٥	٢٣٧	١٩٩
٩٦٨	٢٧١	٢٣٦	٩٣٥	—	٢٠٠
٩٦٢	٢٧٢	٢٣٧	٩٣٥	—	٢٠١
٩٧٠	٢٧٣	٢٣٨		—	٢٠٢
٩٧٠	٢٧٤	٢٣٩		—	٢٠٣
٩٧٠	٢٧٥	٢٤٠		—	٢٠٤
٩٧٠	٢٧٦	٢٤١	٩٤٥.٢٤٥	—	٢٠٥
٩٦٤	٢٧٧	٢٤٢		—	٢٠٦
٩٦٥	٢٧٨	٢٤٣		—	٢٠٧
٩٦٤.٧٣٥	٢٧٩	٢٤٤	٩٤٨.٩٤٦	٢٤٠	—
٩٧١.٧٣٥.٤٣٦.١٩٨	٢٨٠	٢٤٥		٢٤١	—
٩٧٢	٢٨١	٢٤٦	٩٣٧	٢٤٢	٢٠٨
٩٧٢	٢٨٢	٢٤٧	٩٣٥	٢٤٣	٢٠٩
٩٧٣	٢٨٣	٢٤٨	٩٣٥	٢٤٣	٢١٠
١٠٢١.٩٧٢	٢٨٤	٢٤٩	٩٣٦	٢٤٥	٢١١
٩٧٢ في النكحة	٢٨٥	—	٩٣٦	٢٤٦	٢١٢
٩٧٣	٢٨٦	٢٥٠	٩٣٦	٢٤٧	٢١٣
٩٧٤.١٩٨	٢٨٧	—	٩٣٦	٢٤٨	٢١٤
			٩٣٦	٢٤٩	٢١٥

(مواد قانونى المرافعات الأهلى والمختلط) ٩٧١

نود الكتاب	مختلط مادة	أهلى مادة	نود الكتاب	مختلط مادة	أهلى مادة
٨٨٤	٣٢٩	٢٨٨	٨٤١.٤١٤.٣٩٦	٢٩٠	٢٥١
٨٨٤	٣٣٠	٢٨٩	٨٤٢.٧١٠	٢٩١	٢٥٢
٨٨٥	٣٣١	٢٩٠	١١٦٦.٩١٨.٨٤٣.٣٣	٢٩٢	٢٥٣
٨٨٦.٧٥٥.٤٥٨	٣٣٢	٢٩١	٨٣٤.٨٢٢	٢٩٣	٢٥٤
٨٨١	٣٣٣	٢٩٢	٨٤٤	٣٩٤	٢٥٥
١٧١-١٧٤.٩٣٢.٥٠٤-١١٦	٣٣٤	٢٩٣	٨٤٤	٢٩٥	٢٥٦
١٠٢١.٥٢٣.٥٠٧	٣٣٥	٢٩٤	٨٤٥	٢٩٦	٢٥٧
١٠٣٤	٣٣٨	٢٩٥	٨٤٥	٢٩٧	—
١٠٣٤.١٠٢٤	٣٣٩	٢٩٦	٨٤٥	٢٩٨	—
١٠٠٨.٨٨٨	٣٤٠	٢٩٧	٨٤٦	٢٩٩	٢٥٨
١٠٠٨	٣٤١	٢٩٨	٨٤٦	٣٠٠	٢٥٩
١١٣٢.١٠٠٧.٧٩٤	٣٤٢	٢٩٩	٨٤٧	٣٠١	٢٦٠
١١٣٢.١١٣٠.١٠٠٥	٣٤٣	٣٠٠	٨٤٧	٣٠٢	٢٦١
١١٣٦	٣٤٣	٣٠٠	٨٤٩	٣٠٣	٢٦٢
١١٣٢.١٠١١.١٠٠٥.٧٧٥	٣٤٤	٣٠١	٨٤٩	٣٠٤	٢٦٣
١١٣٥.١١٣٤	٣٤٥	٣٠٢	٨٥٠	٣٠٥	٢٦٤
١١٣٣	٣٤٥	٣٠٢	٨٥٠	٣٠٦	٢٦٥
١١٣٨.٧٢٨	٣٤٦	٣٠٣	٨٥١	٣٠٧	٢٦٦
١١٣٩	٣٤٧	٣٠٤	٨٥٢	٣٠٨	٢٦٧
١١٢٨.١١٢٤.١١٢١	٣٤٨	٣٠٥	٨٥٢	٣٠٩	٢٦٨
١١٢٦	٣٤٩	٣٠٦	٨٥٣	٣١٠	٢٦٩
١١٢١	٣٥٠	٣٠٧	٨٥٣	٣١١	٢٧٠
١١٢٦	٣٥١	٣٠٨	٨٥٣	٣١٢	٢٧١
٩٩٥.٩٨٩.٩٨٧	٣٥٢	٣٠٩	٨٦١	٣١٣	٢٧٢
٩٩١	٣٥٣	٣١٠	٨٧٥.٨٦٣	٣١٤	٢٧٣
٩٩١	٣٥٤	٣١١	٨٧٦	٣١٥	٢٧٤
٩٩٢	٣٥٥	٣١٢	٨٧٦	٣١٦	٢٧٥
٩٩٢	٣٥٦	٣١٣	٨٧٦	٣١٧	٢٧٦
٩٩٢	٣٥٧	٣١٤	٨٧٦	٣١٨	٢٧٧
٩٩٣	٣٥٨	٣١٥	٨٧٥	٣١٩	٢٧٨
٩٩٣	٣٥٩	٣١٦	٨٧٧	٣٢٠	٢٧٩
٩٩٥	٣٦٠	٣١٧	٨٧٧.٧٠٦	٣٢١	٢٨٠
٩٩٥	٣٦١	٣١٨	٨٨١	٣٢٢	٢٨١
٩٩٥	٣٦٢	٣١٩	٨٧٨.٨٨٢	٣٢٣	٢٨٢
٩٩٤	٣٦٣	٣٢٠	٨٨١	٣٢٤	٢٨٣
٩٩٦.٤٠٨	٣٦٤	٣٢١	٨٨٢	٣٢٥	٢٨٤
١٢٥١.٩٩٧	٣٦٥	٣٢٢	٨٨٣.٧٠٦	٣٢٦	٢٨٥
٩٩٧	٣٦٦	٣٢٣	٨٨٤	٣٢٧	٢٨٦
٩٩٧	٣٦٧	٣٢٤	٨٨٤.٨٧٦	٣٢٨	٢٨٧

بنود الكتاب	مختلط مادة	املي مادة	بنود الكتاب	مختلط مادة	املي مادة
١٢٥١	٤٠٥	٣٦١	٩٩٨	٣٦٩	٣٢٥
١٢٤٥٠.١٢٣٣	—	٣٦٢	١٠٠٠	٣٧٠	٣٢٦
٠.١١٦٩.٧٥٤.٦٥٢	٤٠٦	٣٦٣	٩٩٩	٣٧١	٣٢٧
١٢٥٤.١٢٥٣	٤٠٧	٣٦٣	٩٩٩	٣٧٢	٣٢٨
١٢٥٣. ٦٨٢. ٦٥٢ مكرراً	٤٠٨	٣٦٤	١١٦٤.١١٦٣.٢٤	٣٧٣	٣٢٩
١٢٥٣	٤٠٩	٣٦٥	القيت بقانون ٣٣ سنة ١٩١٣	٣٧٤	—
١٢٥٦	٤١١	٣٦٦	١١٦٨.١١٦٦.١١٦٤	٣٧٥	٣٣٠
١٢٦٣	—	٣٦٧	١١٧٧.١١٦٥	٣٧٦	٣٣١
٠.١٢٥٩.٥٥٩.٥٢٨.٥٠٢	٤١٢	٣٦٨	١١٦٩	٣٧٧	٣٣٢
١٢٢١.١٢٦٠	٤١٣	٣٦٩	١١٧٠	٣٧٨	٣٣٣
١٢٥٨	٤١٤	٣٧٠	١١٦٢	٣٧٩	٣٣٤
٠.١١٣٨.١١٢٧.٥٩٩.١٩٣	٤١٥	٣٧١	١١٧٢.١١٧١	٣٨٠	٣٣٥
١٢٤٢-١١٣٨.٩٨٠.١٩٣	٤١٦	—	١١٧٢	٣٨١	٣٣٦
١٢٤١	٤١٦	—	١٠٦٣	٣٨٢	٣٣٧
١٢٨٤.١٢٥٧.٣١٨ مكررة	٤١٦	—	١١٧٩-١١٧٦	٣٨٣	٣٣٨
٠.١١٩٢.٩١٠.٨٩١	٤٢٤	٣٧٢	١١٨٠	٣٨٤	٣٣٩
١٢٧٨.١٢٧٥-١٢٦٦	٤٢٥	٣٧٣	١١٧٠	٣٨٥	٣٤٠
١٢٧٦	٤٢٥	٣٧٣	١١٧٠.٢٣٣	٣٨٦	٣٤١
١٢٧٦	٤٢٦	٣٧٤	١١٧٠	٣٨٧	٣٤٢
١٢٧٦	٤٢٧	—	١١٧٥.١١٧٣	٣٨٨	٣٤٣
١٢٧٧	٤٢٨	٣٧٥	١١٨٤-١١٨١-١١٦٠	٣٨٩	٣٤٤
١٢٨١	٤٢٩	٣٧٦	١٢١٢.٣١٧	٣٩٠	٣٤٥
١٢٧٨	٤٣٠	٣٧٧	—	٣٩١	٣٤٦
١٢٧٨.٧٠٥.٤٠٨	٤٣١	٣٧٨	—	٣٩٢	٣٤٧
١٢٧٩	٤٣٢	٣٧٩	١٢٢٦-١٢١٦	٣٩٣	٣٤٨
١٢٨٢	٤٣٣	٣٨٠	—	٣٩٤	٣٤٩
١٢٣١.١٢٢٧	٤٤٥	٣٨٨	١٢١٣.١٧٧	٣٩٥	٣٥٠
١٢٣١.١٢٢٧	٤٤٧	٣٨٩	١٢٠٩	٣٩٦	٣٥١
١١٦٥.٤٩٨	٤٤٨	٣٩٠	٠.٩٨٦.٣١٧.١٧٧	٣٩٧	٣٥٢
١٠٢٧	٤٥٠	٣٩٢	١٢٤٨.١٢١٤	—	—
٤٥٠	٤٥٠	—	١٢٤٨.٦٣٨.٢٥١	٣٩٨	٣٥٣
١٢٤٦.٩٨١.٧٢	٤٥١	٣٩٤	١٢٥٠.١٢٤٩	—	—
١٢٤٧.١٠٥٤.١٠٢٧	٤٥٢	٣٩٥	١٢٤٨	٣٩٩	٣٥٤
١٠٥٤	٤٥٣	٣٩٦	١٠٥٨	٤٠٠	٣٥٥
١٩٣.١٧٥.١٧٣	—	٤٠٣	١٢٤٣.١١٧٤	٤٠١	٣٥٦
١١٧٥	٤٦٩	٤٠٨	١٢٠٨-١٢٠٥.١٢٠٣	٤٠١	٣٥٧
٤١٤	٤٧١	٤١٠	١٢٥٢	٤٠٢	٣٥٨
١٠٥٩.٩٦	٤٧٣	٤١٢	١٢٥١.٨٩١	٤٠٣	٣٥٩
١٠٦٣	٤٧٤	٤١٤	١٢٤٥	٤٠٤	٣٦٠

٩٧٣ (مواد قانونى المرافعات الأهلى والمختلط)

مادة أهلى	مادة مختلط	بنود الكتاب	مادة أهلى	مادة مختلط	بنود الكتاب
٤١٥	٣٧٥	٦٨٢ مكرراً	—	٦٠٩	٥٩١.٥٩٠
٤١٨	٤٧٦	١١٧٠.٦٥٣	٥٥٢	٦١٦	١٧١ حاشية ٥٩٠
—	٤٧٨	٢٨٨	٥٥٩	—	١٢١٢.٧٨٨.١٩٣
—	٤٧٩	٢٨٩	٥٨٥	٦٦٧	١٢٣
٤١٩	٤٨٠	٦٣٨	٥٨٦	٦٦٨	١٢٥١.١١٩٣
٤٤٠	٥٠٢	١٠٧٠	٥٨٦	٦٧١	٢٣٣
٤٤٤	٥٠٦	٦٨٢ مكرراً	٥٩٠	٦٧٢	٢٣٣
٤٥٢	٥١٤	١٠٥٥.١٩٨.١٦٨	٦٠٢	٦٩٢	١٩٢
٤٥٨	٥٢١	١٦٨	٦٥٤	٧٤٦	٧٢٥.٤١١.٢١٩
٤٧٨	٥٤٢	٧٥١.٢٧	٦٦٦	٧٥٨	٤٠٨
٥١٥	٥٧٩	٢٣٣	٦٦٨	٧٦٠	٤١٤.١٥٧
٥٢٠	٥٨٤	٢٣٣	٦٧٦	٧٦٥	١٥٧
٥٣٧	٦٠٥	١١٧٠.٧١٤.٧١٠.٦٥٣	٦٨١	٧٦٩	١١١٧.١٠٥٩.٩٦
٥٣٨	٦٠٦	٦٨٢ مكرراً	٦٨٨	—	٤٠٦ حاشية ١
٥٤٠	٦٠٧	١١٣٦.٢٣٣	—	٧٧٢	٦٥٢

٢ — مواد لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

مادة	بنود الكتاب	مادة	بنود الكتاب
٣	٦٢٥.١٠٣	٣٥	٢١٤
٥	١٤٤	٣٦	٢١٥
٦	١٦٩	٣٧	٢١٣
٨	١٤٥	٣١	٢٣٣ مكرراً
٩	١٤٤	٤٠	٢٣٣ مكرراً
١٠	١٩٠ (٣)	٤٧	٢٣٣
١١	١٤٥	٤٩	٣١٧.٢١٦
١٢	١٤٧-١٤٦	٥١	٢٢٤.١٩٤
١٣	٢٣٤-٢٣٢	٥٢	٢٢٤
١٥	٥٦١.٥٤٢.١٧٦.١٣٢-١٢٤.٩٩	٥٣	٢٥٥.١٩٤
١٦	٥٦١.٥٤٢.١٧٦.١٤٣-١٣٣	٦٠-٦١	٢٢٩
٢٢	٢٠١	٦٣	٢٣٠
٢٣	٢٠٤	٧٢-٧٢	٢٣٠
٢٤	٧٦٧	٧٨-٧٦	٢١٨
٢٩	٢٢٠	٨٠	٣٨٢
٢٧	١٢٢	٨١	٣٨٣
٢٨	٦٩٥.٢٢٠.١٣٩	٨٢	٣٨٨
٢٩	—	٨٣	٣٨٣
٣٠	١٠٩٠	٨٤	٣٨٨
٣١	٢٣٤.١٠٧	٨٥	٣٨٨.٣٨٥.٣٨٤.٣٨٠
٣٢	٢١٢		

٣ - مواد لائحة ترتيب المحاكم المختلطة (جزء أول)

مادة	بنود الكتاب	مادة	بنود الكتاب
١	٣٠١	١٩	٣٣٠
٢	٦٢٦.٣٣١.٣١٣.١٠٣	٢٠	٣٠
٣	٦٢٦	٢١	٣٣١
٥	٣٢٩	٢٢	٣٣١
٦	٣٤٣	٢٣	١٢٠
٧	٣٤٨.٣٤٧	٢٤	٣٣٣
٩	٢٩٣-٢٧٩-٢٧٦	٢٦	
١٠	٢٨٠	٢٧	٣٤٢-٣٣٥
١١	٢٩٥.٢٩٠.٩٩	٢٨	
١٢	٢٩٧.٢٧٦	٢٩	
١٣	٢٨٣	٣٠	٩٩٠
١٤	٢٧٠	٣١	٣٧٢.٣٤٦
١٥	٣٢٤	٣٢	
١٦	٣٢٥	٣٧	٣١٩
١٧	٣٤٩	٣٦	٦٣٤
١٨	٣٤٧	٤٠	٦٢٥

٤ - مواد قانون قاضى التحضير

مادة	بنود الكتاب
١	١٢٧١.١١٤٩.١١٣٣.٨٧٦ - ٧٧٤.٧٦٦.٧٦٣.٧٦٢.٧٥٧.٥٦١.٦٥.٤٣
٢	٧٧٤
٣	٩٨٥.٩٨٢.٩٧٨.٧٧٧.٥٦١.٥٤٦.٥١١.٥٠٤
٤	٧٧٨.٧٠٥
٥	٧٧٨
٦	٧٨٨.٧٠٥
٧	١١٥٧.١١٥٥.١١٥١.١١٤٨.١١٤٦.٩٨٥.٩٨٣.٨١٣.٧٩٦ - ٧٨٠.٧١٩
٨	١٠٢٧.٩٥٦.٩٥٤.٩٣٨.٩٢٠.٨٠٣ - ٧٩٧
٩	٨٠٦
١٠	٨٠٥
١١	١٢١١.٨٠٣.٧٨٧
١٢	٨٠٤
١٣	٨٠٧.٥١١
١٤	٩٧٨.٨٠٨.٧٠٥

فهرست هجائي

تنبيهات : (١) تطلب الألفاظ خالية من أداة التعريف (٢) الأرقام ترجع الى بنود الكتاب
(٣) الشرطة — قبل الكلمة تخفى عن تكرار اللفظ الأصلي (٤) ر . اختصار لفظ « راجع »
(٥) الملامتان ، بعد الرقم يرمز بهما للفظ « وما بعده » (٦) * النجعة لبيان اللفظ الاساسي

أ و إ

- * ابطال المرافعة ٢٢ ، ٧٢٥ ، ٧٢٧ ، ٧٩٢ ،
١٠٠٩ ، ١١٤٤ ، ١١٥٦ ، ١١٥٩ ، في
الاستئناف ١٢١٢
* أتاب محاماة : أمام المحاكم الشرعية ص ١٤١
حاشية ١ ، أمام المحاكم الأخرى ١١٠٣ ،
* أتاب حراسة ١١٠٣ ،
* أتاب خبراء : أمام المجالس الحسية ص ١٤١ حاشية
١ ، أمام المحاكم ٩٦٧ ، ١١٠٣ ،
* إلتاف الزراعة : ١٦١ ، ٣٠٦ ،
* إنبات ٨١٢ — ٩٧٤ ر . تحقيق . غياب
— الوقائم اللادية ٩٥٢ ، — بالينة ر . شهود ،
— بالكتابة ٨١٣ ، ٨٢٨ ، — (قوانين ال)
٦٣٥
* أجانب : في عرف المحاكم الأهلية ١٢٥ : ١٤٣ ،
٥٣٣ ج ، — في المحاكم المختلطة ٢٧٧ ،
طبيعة الاختصاص بالقضية لليم ٥٣٣ ،
* إجازات صيغة ١٩٧ ، ٣٢٢ ،
* إجماع (طم ال) ٥١
* أجرة : المطالبة بها أمام الجزئي ١٦١ ، ٣٠٧ ،
* أهراءات : تقديما في القوانين المصرية ٢٢ —
٢٨ و ٧٠ — ٧٢
— الهناوي ٧٠٨ — ١١٤٠ ، أنواعها ٧٤٧ ،
— متادة ٧٤٧ — ٧٧٣ ر . سير الدعوى ، —
خاصة ٧٤٧ ، مستجبل . أوامر . قضى التحضير .
وضع اليد . تحقيق . تحقيق خطوط . تزوير . تحقيق
بالكتابة ، — ساجدة على طلب الحضور ٧٠٩ —
٧١١ ، — تحفظية : قلنا في القانون المصري ٢٦ ،
وجوب زيادتها ٩١
- * إجراءات إدارية : اختصاص المحاكم فيها ١٢٧ ،
١٣١ ، ٢٩٠ ، ٢٩٥ ،
* حالة الدعوى على المحكمة المختصة ٢٣ و ٣٧
و ٩٨٠ و ٩٨٦ ، الحكم بذلك ١٠٧١
* حالة لارتباط ٥١٧ ، ٦١١ ، ٧٩٥ ، ٩٧٤
— ٨٩٦ ، ١٠١٤ ، ١٠٧١
* حالة لوجود القضية أمام محكمة أخرى ٧٩٥ ، ٥١٧
و ٩٨٢ ، ٩٧٣ ، ١٠١٤ ، ١٠٧١
* أحكام ر . حكم
* أحوال شخصية ١٤٠ ، ١٤١ ، ٢٩٣ ، ٣٦١
ر . محاكم قصلة وشرعية
* اختصاص المحاكم المختلفة (ر . أيضاً وظائف
وعدم اختصاص وفيما يلي اختصاص ، نظريته) :
* (١) اختصاص المحاكم الأهلية فيما بينها : —
المحاكم الجزئية ١٥٤ نصاب اختصاصها ١٥٥
و ١٥٧ — ١٧٣ ، — في قضايا الإيجار ١٥٧
و ١٦٠ ، — في الاجر واللاميات ١٦١ ، —
في إلتاف الزراعة وغيرها ١٦١ ، — في الانتاع
بالماء ١٦١ ، — في وضع اليد ١٦٢ (ر . وضع
اليد) — في تعيين الحدود وتقدير المسافات ١٦٣ ،
— في التمييز عن المنع والمخالفات ١٦٤ ، —
في المسائل المستعجلة ١٦٥ ، ٥٣٣ — في قسمة
الاموال المشتركة ١٧١ ، — في متفرقات ١٧٢
و ١٧٣
— المحاكم الجزئية : نصاب استئناف أحكامها ١٥٦
و ١٧٤ — ١٧٨ ، اختصاصها الاستئناف ١٨٦
و ١٩١
— المحاكم الكلية ١٨٠ — ١٨٢ ، — اختصاصها
الاستئناف ١٩١ (ر . أيضاً استئناف)
— بمحاكم الاخطا ١٨٦ — ١٨٩

— أحكامه ٥٤٣ • فوائد التفسير ٥٤٤ • نتائج
التفسير ٥٤٥ و ٥٤٦
(٣) تطبيق قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع القضية
٥٣٠ و ٥٤٧ — ٥٥٩
* اختصاص (قوانين ل) ٦٣٠
* ادلة : عدم تدخل القضاء في أعمالها ٩٩
١٣١ ١٣٢ • التمييز الناشئ عن أعمالها ٩٩
و ١٠٦ ١٢٧ • ١٣٣ عدم تدخلها في أعمال
القضاء ١٠٧
* ارتباط : و . احلة
* أسباب الأحكام ٧٤٥ ١٠٩٣ • ١٠٩٤
* استئناف ٢٢ ٢٣ • ٧١ ٧٢ • ١١٨
١٧٤ — ١٧٨ • ١٩٢ • تأثير القوانين
الجديدة عليه ٦٢٨ • — التمسك فيه بطلان
صحيفة الدعوى من ٧١٧ حاشية ٣ : — بطلان
الرافعة فيه ١١٣٩
— دعاوى المدعى عليه فيه ٥٢٨
— اعلانه في الجهاد ٦٤٢
— مامته ١١٩٥ • — الحق فيه ١١٩٧ •
— أصل ١٢٠٥ • — فرعى ١٢٠٥ •
الأحكام النهائية ١٢٠٩ • — الأحكام التي يجوز
استئنافها ١٢١١ • — محاكمه ١٢١٥ •
تقدير الدعوى فيه ١٢١٦ • — هل جوازه من
النظام العام ١٢٢٧ ١٢٢٨ • آثاره ١٢٢٩ •
— طلب الموضوع أمام الاستئناف ٧٢ ٥٥٩ •
٩٨٠ ١٢٢٨ • — مواعيده ٦٣٨ •
ومن ٤٦٦ حاشية ٢ • ١٢٤٤ • — مبادئ
المادة ١٢٥٢ ب • — كيفية رفعه ١٢٥٣ •
— قيمه ١٢٥٤ • — المرافعة فيه ١٢٥٦ ٥١٩ •
— الأوجه الجديدة والطلبات الجديدة فيه ٥٠٢ •
٥٢٨ ١٠٢٨ • ١٢٥٨ • — التنية والمرافعة
فيه ١٢٦٢ • — ترك المرافعة فيه وبطلانها
١٢٦٤ • — ملاحظتنا عليه ١٢٦٥
* استجواب المصوم ٨٩٤ و ٨٩٥ • ٩٠٥
* استحضار المصوم ٧٨٦ و ٨١٥ • ٩٠٦ •
١٠٧١ حاشية ٢ من ٧٧١ وبتد ١٠٧٤
* استرداد الأشياء المحبوزة ٢٧ ٣٨
* استناد الأحكام ٧٢٧ ١٠٦٨ • ١١٠٨
* استناد قوانين المرافعات ٦٢٥ — ٦٣٥
* اشكالات ٢٧ ٣٨ • ١٦٥ ٣١٤
* اسم ولقب ٦٦٧
* اشهادات ١٤٢ ٣٧٢

— محكمة الاستئناف العليا ١٩١ (د . أيضاً
استئناف)
— القواعد المتعلقة • ٥٣٢ • ٥٤٢ • ٥٦٠ •
* (٢) اختصاص المحاكم المختلطة فيما بينها :
— المحاكم الجزئية ٣٠٦ — ٣١١ — ٥٥٢
٥٥٤
— المحاكم المدنية ٣١٢ • — اختصاصها بالاستئناف
٥٥٥ ٣١٥
— المحاكم التجارية ٥٥٥ ٣١٣
— عامر الأمور المستجدة ٣١٤ ٥٥٧ •
محكمة الاستئناف العليا ٣١٦ ٥٥٨ ٥٥٩
* (٣) اختصاص المحاكم الشرعية فيما بينها
٣٦٩ — ٣٦٩
* (٤) اختصاص المحاكم القضائية ٣٦٠
* اختصاص المحاكم بالنسبة لمركزها ٥٤٣ ٥٦١ •
٥٥٨١ •
— المدعى يسمى الى محكمة المدعى عليه ٥٥٨٢ •
— في الدعاوى البنية الخارية ٥٨٩ — ٥٩٣
— في التركات ٥٩٤ •
— في الشركات ٥٩٦ — ٥٩٨ ٦١٨ •
— فروع الشركات ٥٩٩ ٦١٨ •
— دعاوى الضمان ٦٠٠ و ٦٠١
— دعاوى المدعى عليه ٦٠٢
— تدخل شخص ثالث ٦٠٣
— التفاليس ٦٠٤ و ٦٠٥
— قضايا الحكومة ١٤٩ و ٦٠٦ و ٦٠٧ ٦١٢ •
— تعدد المدعى عليهم ٦٠٩ — ٦١٢
— الاتفاق على محل معين ٦١٢
— المواد التجارية ٦١٤
— الاتفاق وتسلم البضاعة ٦١٥
— محكمة محل الدفع ٦١٥
— المدعى عليه مقیم خارج القطر ٦١٧
* اختصاص (حكم في ل) ١٧٧ ٩٨٠ ١٠٧١ •
١٢١٣
* اختصاص محاكم الاخطا بالنسبة لمركزها ٦١٩
و ٦٢٠
* اختصاص (نظرية ل) ٥٣١ — ٦٢١
— وظائف المحاكم ٥٣٣ — ٥٤٠
— اختصاص المحاكم ٥٤١ — ٦٢١ ٧٢٥ •
(١) قواعد الاختصاص في القانون الاهل ٥٤٢
— قديمها ٥٦٠ — ٥٦٣
(٢) قواعد الاختصاص في المختلط ٥٤٣

- * اشهاد على الخصومة ٦٢٧٠٤١٠
 * اصلاح : وجوب القوانين المصرية ١٩٠٩ —
 وساتك ٤٥٠ — وساتك في المرافعات على الخصوص
 ٥٩٠ — أساسه ٦٥٠ — حركة في مصر ١٩
 و٦٣٠ — حركة في فرنسا ٦٦ من ٨٤
 * أصل الوقف ١٣٥٠ ٢٩٣ حاشية ٢
 * أصل وصورة ٦٦٠ ٦٧٣ ٦٩٢
 * اطلاق ر. مستندات . حكم
 * اعتراف ر. اقرار
 * اعتناء قضائي : أمام المحاكم الأهلية ٢٥٠٠٣٠٥
 — أمام المحاكم المختلطة ٣٢٧ — على الموم ٧١١
 * اطلاق ر. أوراق . حكم . أيام
 * أعياد ١٩٦٠٣٥ ٣٢١ ٦٤٣
 * افلاس : ٦٠٤
 * أقوى (وركل) في فرنسا ٢٣٥٠٢٤٠ ١٠٠٩
 * أقارب : تسليم الأوراق اليهم ٦٨٠
 * انتقال باب المرافعة ١٠٢٠٧٧٣
 * أقضية بين القضاة ١٩٠١٨٠
 * اقرار ٨٢٣٠٨١٥ — ما يتفرغ عنه ٨٩٣
 * التزامات طبيعية حاشية ٣ من ٣٩٨
 * الناس ١٠٧١ ٨٩١ — ما به ١٢٦٦ ٠
 * أحواله ١٢٦٨ — مبادء ١٢٧١ ٠ — كيفية
 دفعه ١٢٧٧ — المرافعة فيه ١٢٧٨ — تأثيره
 ١٢٨١ — ١٢٨٣ — ملاحظتنا عليه ١٢٨٤
 * أمر ر. أوامر
 * أملاك أميرية مضمومة ١٣٠ ٢٩٤ ٤٦٠ حاشية ٢
 * امتحان المحامين ٣٤٩٠٣٤٣
 * أموال أميرية : أساس وطبها ١٣٤
 * أمور مستعجلة ر. مستعجل
 * انتخابات (قضايا ال) ١٢٨ ١٨٢ ١٠١٠
 ٢٣١ ثالثاً
 * انتقال المحكمة : لمطالبة ١٩٨ ٨١٧ ٩٧١
 — ٩٧٣ الحكم . حاشية ٢ من ٧٧١ —
 للحكم ١٩٨ ٩٧٤
 * انذار ٦٥٣ ٧١٠
 * انقطاع المرافعة ر. إيقاف
 * انكحة ١٤٠
 * أمالي ١٢٥
 * أعمال الدعوى ر. ترك
- * أوامر على المراض ١٩٨ ٧٤٧ ١٠٥٩ ٠٠
 ١٠٦٥٠
 * أوامر قاضي الأمور المستعجلة ر. قاضي مستعجل
 * أودة المتوردة ر. غرة
 * أوراق المراضات : خضوعها لتأتون بله تحريرها
 ٦٢٤ — تحريرها ٦٤٩ — موضوعها واسماؤها
 ٦٥٠ — ٦٥٥ — أواساتها ٦٥٦ — قوة
 الالتيات بها ٦٥٧ — تحريرها ٦٥٨ ٦٥٩ —
 الليات الواجب ذكرها فيها ٦٦١ — ٦٧٠ —
 اطلاقها أو تسليمها ٦٧١ — ٦٨٧
 * أيام الاعياد أو البطالة ر. أعياد
 * أيام وساعات الاعلان ٦٨٨ — ٦٩٠
 * إيجار (دعاوى ال) ١٥٧٠٠
 * ابرانيون من ١٣٧ حاشية ٣ وبند ٢٧٧ وبند
 ٣٩١ ٣٧٦ وحاشية ١ عليه
 * إيقاف الدعوى ٨٣ و ١٣٨ و ١٧١ و ٢٩٣
 و ٣٨٤ ٩٧٤ و ٨٧١ و ١٠٠٤ ١٠١٢ ١٠٧١
 * إيقاف قانون ١٠٠٧
 * إيموس (السير موريس لان) من ٤٢ حاشية ١
 و ٤٤ حاشية ١ ومن ١٢٧ ر. جدول مستمر
 * ايزنيج (الاستاذ الاتاني) ١١
- ب
 * بدل اغتراب ٢١٤
 * برانيت (السير وليام) والمرافعات ٩١ مكرراً
 ومن ١٢٦ ومن ١٣٠
 * برنامج الدراسة في المرافعات من ٢٠
 * بطء سير القضاء في مصر ٢٩ — ٣٦
 * بطالة (أيام ال) ر. أعياد
 * بطلان : كثرة وقوعه في مراضاتنا ٢٢ و ٢٨ و ٣٠
 و ٣٧ و ٦٧ و ٨٧ — في الأوراق ٦٦٢ —
 بسبب تدوي الحضر ٦٩١ — نظرية البطلان
 ٦٩٨ — آثاره ٦٩٩ — أحواله ٧٠٠
 وجوب اصلاح ٧٠١
 — الدفع بالبطلان ١٠١٣ ٠١٥ — أمام قاضي
 التحضير ١٠١٧ ٠٨٠٢ — في صحيفة الدعوى ٦٦٢
 ومن ٥٠٥ المناشئة الكبرى ١٠١٤ ١٠١٥
 — الأوراق والأعمال الأخرى ١٠١٦ ٠
 نتيجته ١٠١٨
 * بطلان الاحكام ١١٩٣

- * بطلان الرافضة ٢٢ من ٧٢٨، ٥١٩، ٢٨
١٠٠٥، ١١٩٠، ١١١٣، ١١٣٥، والابقاف
١١٣٢، — بعد المارضة ١١٧٩ ب — في
الاستئناف ١١٣٩
- * بين الدين بك بركت ، الدكتور من ١٤٤٠
- * بتمام من ٢٧ حاشية ١
- * بواب : هل له استلام الاعلانات ٦٨٠
- * بونين ، من ٢٩ حاشية ٢
- * بوسته : الاعلان بها ٣٢ ٦٦ ٦٧ — ارسال
مستندات بواسطتها ٨٣١
- * بيانات أوراق المحضرين ر . أوراق
- * بينة ر . شهود
- * بيولا كازيلي (المبرو) من ٤٢ حاشية ١٤٤
- * حاشية ١ ، — رأي في الاصلاح ٦٤
- ت
- * تأديب : القضاة ٢٢٤ — ٣٣٣ — المحامين
- * ٢٥٢ ٣٥٥٠ — الجراء ٢٧٢ —
- * تأجيل ٣٢ ٣٤ ٣٧ ٣٥ ٤٤ ٧٨ — لصيق
الوقت ٧٥٩ — حق المحصوم فيه ٧٦٣ و ٧٦٤
- لاختيار الصفة ١٠١٧ ١٠٠١ — ١٠٠٣
- ر . مستندات . ضمان . دعاوى المدعى عليه . طلبات
اضافية
- * تاريخ الاوراق ٦٦٤ —
- * تاريخ القوانين (دراسة) ٤٨
- * تاريخ النظامات (مقارنة) ٥١
- * تجارية : مرافعات ١١ وحاشية ٢ من ٢٦ ، —
- ضمان ٤٢ ٤٩ ٥٥ ٥٥ ٥٥ ٦١٤ —
- * تحضير القضايا ٤٣ ، ٧٥٥ —
- * تحضير ر . قاضي
- * تحقيق . موميات منه ٣٤ ١٢ ٨١ — شروط احالة
القضية على التحقيق ٨٢١ — ثوما التحقيق ٨٢٧
- يوم القضايا فيه ٣٤ ٣٧ ٨١ ٨٢٠
- وجوب تدخل القضاء فيه ٨١ ٨٤ ٨٨
- عدم حصوله أمام المحكمة دائماً ٤٤ ١٩٠
- المسائل الفرعية التي تنشأ عنه ٩٧٦
- * تحقيقات ر . شهود
- * تحقيق الاختتام ٨٥٥
- اختلاف الآراء فيه ٨٥٦ — ٨٦٠
- * تحقيق الخطوط والامضات ٢٥ و ٨١٩، ٨١٩٠
- حاشية ٨٣٤ ، ٨٨٩ —
- * تحقيق بالكثافة ٧٤٢ ٧٤٣
- * تحقيق بواسطة الجراء ١٦٥ و ٩٥٣ — ٩٦٩
- الحكم : ١٠٧١ (ر . خبراء)
- * تدخل اختياري ٥٠٣ و ٦٠٣ و ٧٩٣ و ١٠١٩
- و ١٠٢٨ — ١٠٣٤
- * تدخل جبري ر . ضمان
- * ترتيب المحاكم الاعلية ١٤٤ — ١٩٩ —
- المختلطة ٣٠١ —
- * ترجمة الاوراق المختلطة الى العربية ٥٥٩
- * تركت ٥٩٤ —
- * ترك الدعوى ٧٢٨ ، ١٠٠٥ ، ١١١٩ ، ١١٢٠ —
١١٢٩
- * تزوير (دعوى ال) ٢٥ و ٨١٩، ٨١٩٠ حاشية
- ٨٦٣ — ٨٩٢ ، رد أو بطلان الورقة المزورة ٨٨٨
- * تزوير الاختتام ٨٨٧
- * تزوير أوراق المحضرين ٦٥٦ —
- * تسبب الاحكام (مبدأ) ٧٤٥ ر . أسباب
- * تسليم الاوراق ٦٧٤ ، ر . أوراق
- * تصرف (شرعي) ٩٥
- * تصرف في الحق انشاء الدعوى به ٢٦ و ٩١
- وحاشية ٢ من ٥٢٧
- * تصف في استعمال الحق ر . سوء استعمال
- * تمويضات ر . سوء استعمال الحق ، — من
- تأجيل البطلان ٦٦٢ و ٧٠٣
- * تغير حالة المحصوم ر . وفاة
- * تقدير القوانين ٤٧ — ٥٨ و ٧٤٥
- * تهادم . رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة يقطع
التقادم ٢٣ و ٧٢٩ و ٧٩٠
- * تهادم الدعوى أو القضية ١١٤٠
- * تقدير قيمة الدعاوى ١٥٩ و ٥٦٤ —
- في الاستئناف ١٢١٦ —
- * تكليف الاراضي : ١٣٤ ، ٢٩٦
- * تكليف بالحضور ر . طلب الحضور
- * تلفون : الاعلان بواسطته ٣٢
- * تمرن الحامين ٢٤٠ ، ٣٥٠ —
- تنازع الاختصاص ٣٧٨ — أنواعه ٣٧٩ ، —
- الاحوال المنصوص فيها عليه ٣٨١ — بين محكمة
أهلية ومحكمة شخصية ١٣٥ ، ٣٨٢ — بين

* جلیات الحاكم ٣٨٨، ٢٠١، ٢٠٠، ٤٤٤، ٣٢٤ —
نظامها ٢٠٢، — عینها ٢٠١، ٧٦، ٣٢٤،
٧٤٤ — تقديم القضية الى احداها ٧٦٦ حاشية ١
و ٧٥٥ حاشية
* جمعيات خيرية وغيرها ٤٢٣
* جمعيات عمومية للمعاشرة ٢١٨،
* جنس ومخالفات : تمویس عنها ١٦٤،
* جنسية : اثباتها ٩٧٦، ١٢٥
* جيش (رجال ال) : اعلانهم ٦٨٣ خلاصاً، —
الاجنبى ٢٩٩

ح

* حدود : تعيينها ١٦٣، ٣٠٨
* حرب : تأثيرها على النظام القضائى والمرافعات ٤١
* حجر على التقاضى فى انجلترا ٤٠٦ حاشية ٢
* حرية التمدد ٤٠٦ — ٤٠٨
* حرية تقدير الایات (مبدأ) ٨٤، ٨٨،
٣٣٧ حاشية
* حضور الخصوم : وجوب ٢٤ و ٧٢٥ و ٧٦٥
٧٦٧ و ٧٧٠ ر. استحضار ومواعيد وغیاب
* حق : تعرضه ٣٩٤ (ر. ضمانات)
* حق : وجوب قوله ٨٩، ٤٦٠
* حق الاختصاص ١١١٧، ٨٤١، ٢٨٣
* حق التمدد أو الدعوى ٤٠٦، ٤٢٨ —
* حق الرافضة للشفعية ٢٤ و ٤٤ و ٧٧ و ٧٣٨
٧٤٢ —

* حق متنازع فيه ٧٢٤
* حكم - وجوب اعلانه ٢٥ — عموميات عنه
٢٥ و ١٠٦٥،
— أنواعه ١٠٦٧،

— موضوعى أو قطعى ١٠٧٠، — فرعى ١٠٧٠
و ١٠٧١ — فرعى قطعى ١٠٧١
— تمهيدى : استثنائه ٧٢،

— تعرضه ١٠٧١ و ١٠٧٢ و ١٠٧٣ — حجته
١١١٢، — تنفيذ ١١١٣ — تحضيرى ١٠٧١،
١٠٧٤، — حجته ١١١٥ — وتقرى ١٠٧١،
١١١٦ (ر. تنفيذ) — صادر على خلاف حكم
سابق ١١٧٧، ٩٨٦، ١٢٨٤ ثانياً ١٢٨٥ رابياً
— كيفية صدور الحكم و اعلانه ١٠٧٦، —
تفكيك المحكمة ١٠٧٦، ١٠٧٧، المناولة فى

محكمة أهلية والادارة ٣٨٨، بين محكمة مختلطة
ومحكمة قضائية فى المواد الجنائية ٣٨٩
— الاحوال الغير المنصوص عليها ٣٩٠ — بين
الحاكم الالهية والمختلطة ٣٩١، ٢٧٧، ١٢٥
بين الحاكم المختلطة والقضائية ٣٩٣، — نتائجها ٥٣٣،
* تنازل ر. ترك

* تسمية ٧١٠، ٦٥٣،
* تنفيذ : عدم جوازه أثناء ميداد الاستئناف فى
الاهلى وجوازه فى المختلط ٢٥ و ١٢٤٣ —
صعوبته ٢٧، — مرقلة ٣٨، — وجوب
تدخل القاضى فيه ٨٥

— الاحكام الابتدائية ١٢٤٣، ٢٥، — الاحكام
التعصيرية والتهميدية ٧٢ و ١٢٤٦، — الاحكام
الوقفية ١٢٤٧، — الاحكام النهائية ٢٤ و ١١٦٤
— الاحكام النهائية على غير الخصوم ١١٧٣،

* تنفيذ (ال) عقب اذار بالذبح فى المانيا ٧٣ سادساً
* تنقيص مواعيد الحضور ٧١٨، — والمائة ٧٢٠،
— وجوب التقيص فى القانون الجديد ٣٢ و ٣٣

* تهديدات مالية ٤٠٥
* تهريب الدين لا ماله : سهولة ذلك ٢٦، —
وجوب اصلاح ٩١ و ٧٢٤ حاشية
* توزيع القضايا ر. جداول

* توكيل بالخصومة (ر. أيضاً محاماة) ٢٤٨ و ٤٢٠
— ٤٢٥ مكرراً، ٤٥٠، ٧٦٧، — اعتباره
كاختيار محل التوكيل ٧٦٨

ث

* ثبوت النية ١١٥٤،

ج

* جارسونه ص ٨ و ٢٢ و ٢٥
* جداول القضايا : اذ دخلها المستر ٣٧ و ٧٣
رابياً، — القيد فيها ٧٤٩ — ٧٥٥، ٧٥٤، —
جردها ٧٣ رابياً ٤٠٨، ٢٥٦، — فى الحاكم
الالهية ٧٥٧ — ٧٥٩، — الحاكم المختلطة
٧٦٠، — مائة المجد ٨٦١ — ٧٦٤

* جدول مخصوص ٧٦١
* جدول مستمر ٧١٦، ٧٥٩
* جرد ر. جدول القضايا
* جلاسون ص ٢٥

* اصدار الحكم ١٠٧٩-١٠٨١، التعلق بالحكم
٤٤ و ١٠٨٢، تحرير الحكم ١٠٨٣، المحافظة عليه
١٠٨٤ — الصورة منه ٤٥ و ١٠٨٧ و ١٠٨٨،
— الاطلاع عليه ١٠٨٨، — وقت الدعوى فيه
١٠٨٩، — صورة التنفيذ ١٠٩٠ — اعلاه
١٩٠١ (ر . أوراق)
— مشتتلا ١٠٩٢-١١٠٤، — أسباب ١٠٩٥ و ١٠٩٣
١٠٩٤ و ١٠٩٣، — منقولة ١٠٩٥-١١٠٤،
— المصاريف فيه ١٠٩٧ — ١١٠٤
— الآثار انترية عليه ١١٠٥، ٧٢٧،
* حكم غياني ر . غياني
* حكومات اجنية ٣٣٣، ٢٩٨ ب،
* حكومة . مسئوليتها عن اعمال الحضرن ٦٦٢،
— تضامها مع الامل ١٢٦، — طلب التضمينات
مها ١٢٧، ١٣١، الحاكم الاهلية المختصة بقضاياها
١٤٩، ٦٠٠، ٦٠٦، ٦١٢
* حلي عيسى بك حاشية ١ ص ٤٢ و ص ٤٤ حاشية ١
* حماية بريطانية . آثارها المباشرة في المنظمات
المصرية ص ١٢٩ حاشية ١٤٣١ مكرراً، ص ٤٩٦
حاشية ٣
* حوالة بالدين ٤٢٤
* حيثيات ر . أسباب . تسيب
خ
* خبراء ٣٧ و ٢٦٧، — قانونهم امام الحاكم
الاهلية ٢٦٨ — ٢٧٣، — امام الحاكم المختلطة
٣٥٩، — لتقدير قيمة الدعوى (القنارية) ٥٧٦
ردهم ٩٧٠ (ر .) أيضا تحقيق بواسطة الخبراء)
* ضم ر . تحقيق الاختام ، تزوير الاختام
* خدم . تسليم الاوراق اليهم ٦٨٠
* خصم ثالث ر . تدخل
* خصوم : ترك سير الدعوى لاورثهم ٣٧ و ٣٨
(ر . أيضا قاض)
* خواطر خواطر لعزير بك خانكي حاشية ١ ص ٤٢
و ٤٤ حاشية أو ٤٩ حاشية
د
* دخول شعبين ثالث ر . تدخل
* دراسة القوانين الاجنبية ٥٢

* دراسة القانون على الطريقة التاريخية ٤٨
* دراسة تاريخ القوانين ٤٨
* درجتي التقاضي ١٥١ و ١٩٢، ٣٠٣، — حكمتها
١٩٢ و ١٩٣، — التنازل عن ثاني درجة ٥٥٨،
١٢٢٨، — من أول درجة ٥٥٩
* دعاوى (نظرية ال) ٣٩٤ . —
الحق والدعوى ٣٩٤ — ٣٩٨
— عددها ٣٩٩، — أسبابها ٤٠٠، — حياتها
٤٠١، — أوصافها ٤٠٢، — موضوعها ٤٠٣
— ٤٠٥
— شروط قبولها ٤٠٩، — الفائدة ٤١٠ — ٤١٦،
الصفة ٤١٧ — ٤٢١، — الاهلية أو الولاية ٤٢٧،
٤٢٨ — بأمر مستقل ٤١٤، — تخريضية
٤١٥، — استهامة ٤١٦
— أقسامها وأقسامها ٤٢٩ : —
— عينية وشخصية ٤٣٠ — ٤٤١، — عقارية
ومنقولة ٤٤٢ — ٤٤٨، — ملكية ووضع يد
٤٤٩ — وضع اليد ٤٥١، ٢٩٧ — ٤٩٧
معلومات عامة عن دعاوى وضع اليد ٤٥١ — ٤٥٦،
— أقسامها ٤٥٧ و ٤٥٨، — شروط رضا (دفع
الترض) وأحكامها ٤٥٩، — دعوى إيقاف
الاعمال الجديدة ٤٧٤، — دعوى استرداد
الحيازة ٤٧٧، — الآثار انترية على دعاوى وضع
اليد ٤٨١، — الحاكم المختصة بها ٤٨٢، ٥٣٠
— عدم جواز الجمع بين دعاوى وضع اليد والملكية
٤٨٣ — ٤٩١، — العاقبة الجنائية على التحدى على
وضع اليد ٤٩٢ و ٤٩٣، — استعمال القوة لصد
القوة فيها ٤٩٤،
* دعاوى مدنية وتجارية ٤٩٨
* دعاوى أصلية وفرعية ٤٩٩، ٥٩٩
— السير فيها ٧٣٣،
* دعاوى المدعي عليه ص ٢٣ و ٢٧٩ و ٥٠٠
٥٢١، — فوائدها ومضارها ٥٢٢، — شروط
قبولها ٥٢٣ — ٥٢٩، — من حيث اختصاص المحكمة
٥٣٠، ٦٠٢، — اجرائياتها ١٠٢٠،
* دعوى (الحق فيها) ر . حق التداوى
* دعوى الاستحقاق ٢٧
* دعوى الاسترداد ٢٧
* دعوى الضمان ر . ضمان
* دعوى (السير فيها) ر . سير الدعوى

- * دعوى (رفضها) في قانون سنة ١٨٨٣ بند ٨٠ ،
— بحسب مستندات الدراسة التاريخية ومقارنة
الشرائع ٨١ ، — في القوانين الحالية ٧٠٩ وما يند
* دعوى غير مقدرة للنية ١٨١
* دعوى (قيدا) ر . قيد
* دعوى مستعجلة ر . مستعجل
* دفاع شرعي ٣٩٤ حاشية ١ ص ٣١٤ ، —
لحاية وضع اليد ص ٤٩٤ — ٤٩٧
* دفاع الحاكم ٢٣٣ عائراً
* دفتر قيد : الاعلان ٦٩٤ ، — القضايا ٧٥٣
* دفع بالبطان ر . بطان
* دفع بعدم الاختصاص ر . اختصاص . عدم
اختصاص
* دفع ٥٥٥ ، — فرعية وموضوعية ٥٥٦ ،
— شروط قبولها ٥٥٧ ، — أهمية التمييز فيها
٥٠٨ — ٥١٥ ، — كيفية التمييز فيها ٥١٦
* دفع فرعية ٥١٧ ر . اختصاص . عدم
اختصاص . احالة ، بطان . تأجيل . ضمان .
مستندات
* دفع موضوعية ٥١٨ — ٥٢٠
* دوائر اختصاص الحاكم الالهية ١٤٤ ، —
المختلطة ٣٠٢
* دويلة ١٤٥
* دوائر مجمعة : محاكم اعلية ١٢١٢ مختلطة
٣١٨ ، — الاحالة عليها ١٢٥٧
* دول متنتمة بالامتيازات الاجنبية ١٢٥ ، ٢٧٧
* دين دعوى ١٣٣ ؛
ر
* رجوع الى الدعوى بعد الايقاف ر . ايقاف
* رد الشهود ٦٧ ،
* رد القضاء وغيرهم ٩٨٧ — ١٠٠٠ ، رد
غير مسبب ٣١٨ و ٣١٩ و ٣٤٨ و ٩٩٠
* رد وبطال الاوراق ٨٨٨
* رسم الورقة ٦٦٢ و ٦٩٣
* رسوم القضايا ٢١ ، — في الحاكم الالهية ٢٠٥ ،
— في المحاكم المختلطة ٣٢٦ ، — كيفية دفعها
٤٠٦ حاشية ١ ، ٧٤٩ (ر . أيضاً مصادف)
* رشدي بآنا (حين) والمرافعات ص ١٨
حاشية ، ١٩ ص ٤٢ — والحاماة ٢٣٦
* رفت للموظفين ١٢٧ و ١٣١ ، ،
- * رفع الدعوى ر . دعوى (رفضها)
* رفض القضية للحالة التي هي عليها ٨٢١
* رهن لاجنبي ٢٨٣
* رول ر . جداول . جدول
س
* ساعات الاعلانات ر . أيام
* سالي وأفكاره في الإصلاح ٤٧ — ٥٨
* سائقي ٤٨
* سجين : المعلن اليه فيه ٦٨٣
* سرعة (ال) في المرافعات ٧٣
* سريان القوانين على القوانين ر . استناد
* سعد زغلول بآنا والحاماة ٢٣٦
* سقوط الحق بفوات الميلاد ٢٢ و ٢٣ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٣٦
و ٧٠٦ و ٧٠٧
* سقوط الحكم النهائي ١١٨١ — ١١٨٤
* سلطة ادارية لقضاء أو تصرف ٩٥
* سلطة تنفيذية ٩٢ و ٩٣ و ١٠٦ و ١٠٧
* سلطة قضائية ٩٢ و ٩٣ و ٩٧ و ١٠٠ و ١٠١
و ١٠٢ و ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥
* سلطة القاضي في السير بالدعوى ٣٧ ، ٧٨ ، ،
* سلطة قضائية ٩٢ — ١١١ ، — وظفيتها
ومميزات ٩٤ ، نوعاً ما ٩٥ — ما تقتضي فيه ٩٦ ،
— حاجتها من السلطين القضائية والادارية ١٠٠
و ١٠٧
* سوء استعمال حق التداي ٧٥ و ٨٩ و ٩٠
و ٤٠٨ و ٥٢٧
* سودان (ال) ١٢٦ حاشية ٢
* سير الدعوى : تركه المضموم ٣٧ ، — بطؤه
٢٩ — ٣٦ ، — وجوب جملة سرياً ٧٣
كيف يجب أن يكون من الوجهة النظرية ٨٢ ،
— عموميات عنه ٧٣٣ — ٧٤٦ ، — ادارة
حركة الدعوى ٧٣٤ و ٧٣٥ ، — كيفيته ٧٤٩ ،
قيد الدعوى ٧٤٩ — ٧٥٤ ، — تحضيرها ٧٥٥ ،
للمرافعة فيها ٧٦٦ — ٧٧٣
ش
* شراح أقدمون وحديثون ٥٨ ص ٧٥
* شرائع (مجلة ال) ص ٤ و ٧ و ٢٥
* شركات ٢٨٥ ، ٤٢٣ ، ٥٩٦ ، ٦١٨ ،
٦٦٧ ، ٦٨٦

— شطب القضية ٢٣ ، ٧٩٢ ، ١٠٠٥ و ١٠٢٣ و ١٠٥٧
 * شقة من ٤٥٧ حاشية ١ من ٥٠٣ حاشية ١
 ومن ٧١٧ حاشية ٢ وبند ١٢٤٨
 * شقية المرافعات ٢٤ ، ٤٤ ، ٧٧ ، ٧٣٨ ،
 * شكل : وجوب عدم طغيانه على الحق ٨٦
 * شهود (اثبات بال) ٣٤ ، ٨١٦ ، ٩٢١ ،
 ٩٤١ ، فمن قبل شهادة ٩٤٢ ، — الزور
 ٩٤٩ ، — ملحوظاتنا على اجراءات الشهادة
 ٩٤٩ ، — اختصاص قاضي التحضير فيه ٨٠١
 * نى : محكوم به ٤٠١ و ٩٨٦ و ١١١٠
 * شيخ البلد أو المدة : ماعدته المحضرين
 ٦٨٧
 ص
 * صدق ١٤٠
 * صحيفة افتتاح الدعوى ٦٥٢ ر . طلب الحضور ،
 بطلان
 * صلح ١١ ، ١٨٦ ، — أمام القاضي الجزئي
 ٧١١ و ٧٧٠ أمام محكمة الخط ١٨٦ ، ٧١١ ،
 في القوانين الأجنبية ، حاشية ٢ من ٥١٨ انتهاء
 القضية بالصلح ١١١٩
 * صفة : في الدعوى ٤١٧ ، ٥١٩ ، في الاستئناف
 ١١٩٩ ، — وجوب ذكرها في الاوراق ٦٦٨
 * صوالخ مختلفة (نظرية) ٢٨٤ ، وجوب القضاء
 عليها ٣٩٢
 * صورة وأصل ر . أصل ، أوراق ، حكم
 ض
 * ضمان (دعوى ال) ٥١٧ ، ٦٠٠ ، ٧٩٣ ،
 ١٠١٩ و ١٠٣٥ — ١٠٥٢
 * ضمانات مسطرة لخصوم في مرافعاتنا ٦٣٦ : حق
 المناقشة ٧٣٧ حق المرافعات فيها ٧٣٨ ، ٧٣٩ ،
 المرافعات التحريرية ٧٤٢ ، ٧٤٣ ، طية الجلسات
 ٧٤٤ ، تسبب الاحكام ٧٤٥ ، وجوب قول
 الصدق منه غيرهما ٧٤٦
 * ضم القضية الى أخرى ٩٨٤ ،
 ط
 * طرق الطعن في الاحكام ٦٧ ، ١١٨٩ —
 ١١٩٣ ، — المارضة ١١٦١ — ١١٨٨

— الاستئناف ١١٩٥ — ١٢٦٥ —
 الالتباس ١٢٦٦ — ١٢٨٦ — الطعن من
 الغير ١٢٨٧ — ١٢٩٨
 * طريقة الاستنتاج المنطقى ٤٨ و ٥٨
 * طريقة تاريخية لدراسة القانون ٤٧
 * طعن في الاحكام من تمديد اليه ١٢٨٧ ، أمام
 أى محكمة يرفع ١٢٩٠ ، الاثر المترتب عليه
 ١٢٩١ ، — كيفية ١٢٩٢ ، — حكمة
 مشروعة ولن شرع ١٢٩٣ — ١٢٩٨
 * طلبات اضافية ٤٨٩ مكرراً ٥٠١ ، ٧٢٤ ،
 ١٠٢٣ — ١٠٢٠
 * طلبات جديدة في الاستئناف ٥٥٩ ، ١٢٥٨
 — ١٢٦١
 * طلبات ختامية ٧٢٣ ، ٧٦٩ ، ٧٧٣ ،
 ١٠١٥
 * طلبات وقية ٥٥٤ ، ١٠٢٤ — ١٠٢٧ ،
 ١٠٧١ — ١١١٦ ر . مستجبل
 * طلب الحضور أمام القضاء ٣٩٥ حاشية ٦٥٢ و
 ٧١٢ ، — شكله ٧١٣ — ٧٢٢ ،
 تأخير ٧٢٣ — ٧٣٢
 * طلب القضية أمام الاستئناف ٧٢ ، ٥٥٩ ،
 ٩٨٠ ، ١٢٣٨ — ١٢٤٦
 ع
 * عبد السلام ذهني : الدكتور من ٤ و ٨ ، ٧٣
 * عبد العزيز بك فهمي : تقدم لمرومات هرس
 من ١٢٦ و ١٣٠
 * غنائيون ١٢٥ ، ٢٧٧
 * عدم الاختصاص (ر . أيضا اختصاص) ٢٣ و ٢١
 و ٤٢ و ٩٧٧ و ٩٧٨ ، — الحكم في مسألة
 الاختصاص ٩٧٩ — ٩٨١ ، ١٠٧١ —
 الحكم فيه من قاضي التحضير ٨٠٢
 * غرضة ر . أوامر ، صحيفة الدعوى
 * عزل المستشارين (عدم جوازه) ٢١٦ و ١٠٦ ،
 ٣٣٠
 * عزل القضاة (جوازه في الاهل) ٢١٦ و ١٠٦ ،
 — عدم جوازه في المختلط ٣٣٠
 * عزل الاوصياء وغيرهم ر . وفاة
 * عزل خاتني بك من ٤ ، ومن ٤٤ حاشية ١
 * علم خير ٧٢١ و ٧٢٢
 * علمية المرافعات ٢٠١ و ٣٢٤ و ٢٤٤

ق

* قاض : صغر سلطته في السير في الدعوى ٣٧ ،
— وجوب توسيع سلطته ٧٨ — ٨٥ ، —
سلطته المالية في ادارة الدعوى ٧٣٤ و ٧٣٥
(ر . أيضاً قضاة)

* قاضي الامور المستعجلة (ر . - مستجل . طلبات
وقية) — الاملي ٧٣ سابقاً ١٦٥ و ١٩٨ و
٧٩٩ و ٨٠٣ و ٨٠٤

— المختلط ١٩٨ و ٣١٤ و ٥٥٧ و ٥٥٨ و ١٠٥٣ ،
* قاضي الامور الوقية ٦٥٥ ، ر . اوامر على
المراثي

* قاضي التحضير ٣٢ و ٣٣ و ٧٤٧ ، ٧٧٤ —
٧٧٩ و ٩٧٨ و ٩٨٣ — التفتيا التي قدم
اليه ٥٠٤ و ٧٧٥ — التأجيل أمامه ٧٧٧ —
٧٧٩ ، — اختصامه ٧٨٠ — ٨١١ الاحكام
التيانية التي يصدرها ٧٨٧ ، هل يجوز استئناف
قرائنه ٧٨٨ مكرراً ١٠٢٧ و ١١٤٨ و ١١٤٩ و
١١٥١ و ١١٥٥

* قاضي التحقيق ١٦ و ٨٠ و ٨١
* قانون المرافعات (ر . أيضاً قوانين ومرافعات)
— الاملي ١٦ : القوانين المعدلة له ١٧ و ١٨ ،
حركة اصلاحه واخفاها ١٩ و ٦٣ ، عيوبه ٢١
— ٣٨

— المختلط ١٣ . اصلاحه الجزئي ١٤ ، التوانين
المعدلة له ١٥ و ١٨ ، عيوبه ٢١ — ٣٨
— الفرنسي : تاريخه ١٣ ، حركة اصلاحه ٦٦
— الاطلاق ٦٦ ، — الاطلاق ٦٦

— البليكي ٦٦ ، في جنيف ٦٦
— التماسي ٦٦ ، التواني ٦٧
— المراكبي ٦٧ — في انجلترا حاشية ٨٧
وربند ٩٧

* قانون النظام القضائي حاشية ٢ من ٢٨
* قانون (ال) الطبي ٤٨
* قانون (ال) الحلي ٥٣

* قرآن الاحوال ٨١٨ و ٨٢٤ و ٨٢٥
* قسطنطين بك سادس من ٧٤ و ر . شرائع
* قسمة الاموال المشتركة (دعاوى) : رسومها
٢١ ، الاختصاص فيها والاجراءات ١٧١ ، ٢٨٣ ،
وحاشية ٢ من ٥٢٠ ،
* قضاء مؤقت ر . مستجل

* غنيق باشا (المرحوم احد) كتابه من ٨ ،
* حصار : ر . انتقال دعاوى ، تقدير ، طلب الحضور
* عقارات مرهونة لاجني ٢٨٣ ،
* عيوب قوانين المرافعات الحالية ٢٠ ،

غ

* غرامات : كونها مكسباً مشروعا ٧٦ : احوالها
٤٠٨ و ٧٠٥ ، — أمام قاضي التحضير ٧٧٨
و ٨٠٨ ، — في تحقيق الخطوط ٨٦١ . في
دعوى التزوير ٨٨٦ ، — في رد القضاء ٩٩٦ ،
— في الالتباس ١٢٧٨ في الطعن في الاحكام من
مدى اليه : تكملة بند ١٢٩١ ، على الموضفين
٦٨٢ ، على المحضرين ٦٩٣ ، على الشهود ٩٣٤
* غرفة المشورة في المحكمة الكلية ٦٥٥
* غياب المحصور ٢٣ ، ٧٣ ثامناً و ٧٦٥ و ١٠٢٠
و ١١٤١ — ١١٦٠ . — أمام قاضي التحضير
٧٨٧ — ٧٩١

* غياب المدعي ٢٣ و ٢٣٠ و ٥١٥ و ١٠٢٣ و ١١٤٤
— ١١٤٩ ، اثبات غيبة المدعين في المختلط ١١٥٦
* غياب المدعي عليه ٢٤ ، ١٠٢٢ ، ١١٥٠ —
١١٥٣ ، — غياه من ابداء الطلبات الختامية في
المختلط ٩٨١ ، ١٠١٥ ، ١١٤٢ ، ١١٥٣
— اثبات غيبة المدعي عليهم ١١٥٤ ، ١١٥٥
* غياب جميع المحصور وللشطب ٢٣ و ١١٥٧
* غيبي (حكم) : سقافة قواعده ٢٤ و ٧٣ ثامناً ،
قواعده الحاضرة ١١٥٨ ، الاقالة من نتائج الغياب
١١٥٨ ،

— تنفيذ ١١٧٢ — ١١٧٥
— صادر في مسطرة لا يارض فيه (؟) ١١٨٠
— سقوطه ١١٨١ ، علم سقوط بعض الاحكام
١١٨٤ ب
— ١١٨٨ ملاحظات على ٧٣ ثامناً — ١١٨٥

ف

* فتح باب المرافعة ٧٧٣
* فصل السلطات العمومية (نظرية —) ٩٣
— تطبيقها ٩٧ — ١٠٥ ، ١٢٩
* فرساي (معاهدة) والامتيازات ٢٧٧ حاشية ٢
* فركامر من ٤٢ حاشية ١

- * قضاء د (ر . أيضاً قاض) ضرورتهم ٩ ، —
وجوب الاعتناء باختيارهم ٨٥ ، — موميات ،
عدمهم وكيفية امتحانهم ١١٥ — ١٢٠
— الحاكم الاعلى ٤١ ، ٤٣ ، ١٢٠ ، ٢١١
٢٢٥ —
— الحاكم المختلط ٤١ ، ٤٣ ، ١٢٠ ، ٣٢٨ — ٣٣٤
— عاكم الاخطا ٢٢٦ ، ٢٢٧
* قضايا مستعجلة ر . مستعجل
* قضية : هي ذلك الخصوم — تحيد هذه الفكرة
٣٧ و ٧٨
* قطع التقادم ٢٣ ، ٢٢٩ ، ٧٣٠
* قتل باب المرافعة ٧٧٣
* قسمة بك (الاستاذ احمد) ص ٢٤٧ حاشية ١
* قناصل الدول ٢٧٨ ، ٢٧٩
* قواعد القضاة ٢٧٩
* قوانين اجنبية (دراسة ال) ٥٢
— حديثة في المرافعات ٦٦ و ٦٧ (ر . قانون
وراجع الملاحظات في آخر كل موضوع من المواضيع
ملا ٨٨٩)
* قوانين مصرية متضمنة مبادئ حديثة ٦٧ مكرراً
* قوانين المرافعات (ر . أيضاً مرافعات)
— طبعها ٢٢٢ ، ٦٢٢ — سريتها على الماضي ٦٢٥
٦٣٥ — — تطبيقها بالنظام العام أو عدمه ٦٩٥
و ٦٩٦ ، — الجزاء على مخالفة احكامها ٦٩٧
٧٠٧ —
* قيد الدعوى ٧٢٨ ، ٧٤٩ — ٧٥٣
— في الاستئناف ١٢٥٤ ،
— ما يترتب عليه ٧٥٨ ، ٧٥٩ ، ٧٥٤
ك
* كنية الحاكم ٤٥
— الاملية ٢٣٣
— المختلط ٣٤٣ — ٣٤٦
* كيد (ال) في التقاضي ر . سوء استعمال
ل
* لائحة الرسوم الاملية ٢٢١
* لائحة الرسوم المختططة ٢٢١
* لجنة الامتيازات الاجنبية ١٩ ص ٤٣ ،
— آراؤها في اصلاح المرافعات ٩١ مكرراً ،
١١٠ سادساً
* لجنة التشريع الاستشارية ١١٠
* لجنة التوصلات بند ١٧ ص ٤١ وحاشية ٢
ص ١٣٥ ، بند ١٤٣ مكرراً
* لجنة المراقبة القضائية ١١٠
* لجنة وضع مشروع قانون المرافعات ١٨ و ١٩
الحاشية وبند ١٩ و ٩١ مكرراً و ٩١٠
* لثبات الحاكم المختلط ٣٢٥ ، ترجمة الاوراق الى
الرية ٥٥٩
* لنة الحاكم الاعلى ٢٠٤
* لمير الاستاذ وميداء ٥٥
* لوزنا بك ، كتابه ٠ ص ٨٠٠
م
* مارشال (القاضي) رأيه في المصاريف ص ٩٦
حاشية ١
* ما ها وما هناك لوز بك خاتمي ص ٤٢
حاشية ١ و ٤٤ حاشية ١ و ٤٩ حاشية ١
* مبادئ المرافعات السديدة ٦٨ ، تبسيط
الاجراءات ٧٠ ، سرعتها ٧٣ ، تقليل مصاريفها
٧٤ و ٧٥ ، غلبة المرافعات ، شغوبها ٧٧ ، توسيع
سلطة القاضي ٧٨ ، اظهار الحق وازهاق الباطل ٨٦ ،
* مجالس حشية ٣٧٤ — ٣٧٧
* مجلات علمية ٥٩ ص ٧٧ حاشية ٣٠٠
* مجلس الاحكام ١٢١
* مجلس الفصل في مسائل الاختصاص : ر .
تنازع اختصاص
* محاضر ٦٥٤ ر . محضر
* محاكم (القطر المصري) : اسباب تعددها ١١٢
— ١١٤
* محاكم الاخطا ١٥٤ ، ١٨٣ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧
* محاكم اعلى ٤٠ — ٤٥ ، انتاؤها ١٢١ ماهيتها
١٢٢ ترتيبها ١٤٥ ، ١٤٥ ، ١٥٠ ، ١٩٩ ، كنيستها
ليتها ١٩٤ ، استمرار انتقادها والازجاءات
والاماياد ١٩٥ — ١٩٧ ، تأدية الاممال القضائية
خارج المحكمة ١٩٨
— قضايا ٤١ ، ٤٣ ، ٢١١ ، نايها ٢٢٨ ، كنيستها
٢٣٣ ، محضروها ٢٣٤ ، محاموها ٢٣٥ ، خبراؤها
٢٦٧ وكلا الهيئة أمامها ٢٧٤

* مراقبات (ر . قانون . قوانين . مواعيد . أوراق . علية . شفهية . مبادئ)
 — ترضيا ٧٢٣٠١ — طيبة قانونها ٥٢ —
 كيفية تطبيق قوانينها ٣ — موضوعها ٦٣٣٠ —
 ضرورة قواعدها ٥ — أعمالها الضرورية ٦ —
 أعمالها الكمالية ٧ — غاية قواعدها ٩٠٨ —
 مهمتها الاجتماعية ٨ — قواعدها الأساسية في
 القوانين الحديثة ٦٩ — تحريرية في المختلط ٧٤٣
 * مرتبات القضاة : في الاهل ٢١٤ ، في المختلط ٣٣١
 * مساعدة مفاقة ر . اعفاء
 * مساعدو القضاء : على السوم ٤٥
 — الاهل ٢٣٢ — المختلط ٣٤٣
 * مسائل قرعية ٩٧٥ — ١٠٥٢ : الاحكام التي
 صدر بخصوصها ٩٧٦
 — انقطاع المرافعة بسببها ١٠٠٦
 — في التحقيق على السوم ٩٧٤ مكرراً
 * مستأرون ر . قضاء
 * مستعمرات فرنسية : ترضيها ٦٤ ر . قانون
 المرافعات
 * مستعجل (قضاء) ٧٣ سابقاً ٩٥ ، ١٦٥ ، ١٩٨ ،
 ٣١٤ ، ٥٥٧ ، ٥٥٠ ، ٧٤٧ — علاقته بقاضي
 التحضير ٧٧٥ مكرراً . — ماعينه وطيبته
 واجراماته وصفة الحكم فيه ٣٠٧٥٢ ، ١٠٥٣ —
 مميزاته ١٠٥٣ — أحواله ١٠٥٣ ب ، الاشكالات
 ١٠٥٣ ج ، الامور الاخرى المستعجلة ١٠٥٣ د ،
 الاستعجال : والحكم على وجه الاستعجال ١٠٥٣
 د ، امثال من المسائل المستعجلة ١٠٥٣ هـ ،
 الاختصاص بالنسب الصريح ١٠٥٣ و ، الامور المستعجلة
 التي ينظرها قاض خاص ١٠٥٣ ز ، أصل الدعوى
 ١٠٥٤ : من الذي يفصل في الامور المستعجلة
 ١٠٥٤ مكرراً . قيام الدعوى بالموضوع ؟ شرحه ،
 — اجراءاته ١٠٥٥ ، طرق الطعن ١٠٥٨
 * مستندات ٨١٣ : ٥١٧ ، ٨١٤ ، ٧٨٤
 — طلب الاطلاع عليها ٨٢٩ — ٨٣٢
 — ارجائها بالبوست لا يتنى عن الحضور ٨٣١
 — معاد الاطلاع عليها ٨٣٣
 * مستندات تحت يد الخصم ٨٤ ، ٨٨ ، ٧٣٧
 و ٨٩١ ، ١٢٥١ (٥) ١٢٧٤ و ١٢٧٦
 * مسؤولية : الكتبة ٨ — ٢٣٣ مكرراً

— دوائر اختصاصها ١٤٦ — ١٤٩
 — وظائفها ر . وظائف — اختصاصها ر . اختصاص
 * محاكم خصوصية ١٤٨
 * محاكم شرعية ٣٦٢ — ٣٧٢
 * محاكم قسلة ٣٦٥
 * محاكم مختلطة ٥٤٠ ، انشاؤها ، ٢٧٥ — ترتيبها
 ٣٠١ — ٣٠٣ ، دوائر اختصاصها ٣٠٢ — تأسيسها
 لبعضها ٣١٩ ، استمرار انعقادها ٣٢٠ — أيام
 الاعياد فيها ٣٢١ ، — الاجازات فيها ٣٢٢ —
 وحديثها ٢٢٣ ، — جلساتها ٣٢٤ ، لجانها ٣٢٥ ،
 الرسوم فيها ٣٢٦ ، الاعفاء القضائي فيها ٣٢٧ ،
 قضائها ٣٢٨ ، — ٣٣٤ ، — نياتها وظيفتها ٣٣٥
 — ٣٤٢ ، — الكتبة ٣٤٣ ، — المحضرون
 ٣٤٧ ، — المرجعون ٣٤٨ ، — المحامون ٣٤٩
 — ٣٥٧ ، — الوكلاء ٣٥٨ ، — الخبراء ووكلاء
 الدعاية ٣٥٩ — وظائفها ر . وظائف — اختصاصها
 ر . اختصاص
 * محاماة : المحامون ٤٥ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٤٢٠ ،
 وحاشية ٢ و ٢١٢ — قانونها أمام المحاكم الاهله
 ٢٣٧ — ٢٦٦ ، النفاة ٢٥٤ ، — أمام المحاكم
 المختلطة ٣٤٩ — ٣٥٨ ، أمام المحاكم الشرعية ٣٣٧
 مكرراً ، — انجاسها ٢١ و ٧٤ و ٢٥٠ — تقدير
 انجاسها ١١٠٣
 * محضر عدم وجود ١١٨٢ ،
 * محضرون : كثرة الممازف الناشئة عن الاعلان
 بواسطتهم ٢١ ، — التقيد الناشئ عن وساطتهم
 والتأخير كذلك ٢٢ و ٢٤ و ٣٢٢ و ٤٥٥ ، — ترتيبهم
 وأعمالهم ٢٣٤ و ٣٤٧ ، — وجوب الاعلان
 بواسطتهم ٦٥٠ ، — وجوب ذكر اسمائهم في
 الاعلانات ٦٦٨ ، — مسؤوليتهم ٦٦٢ و ٧٠٢
 — ٧٠٥ ، — مسؤولية الحكومة عن أعمالهم
 ٦٦٢ و ٧٠٤ (ر . أيضاً مندوب محضر)
 * محكمة مخصوصه لرد ٩٩٩
 * محل ٥٨٣ ، ٥٤٣ — ٦٩٩ ، وحاشية ٢ ،
 — الاعلان فيه ٦٧٩ ، — عدم وجوده ٦٨٣ ،
 وجوده في الخارج ٦٨٣
 * محل مختار ٦١٣ ، ٦٨٢ مكرراً ، ٧٦٨ و ١٢٥٣
 * مخاصمة القضاء ١١٠٢ ، ١١٠٢ ، ٧٢٥
 * مذكرات : عدم قيامها مقام المحضور ١٢٤ و ٨٣١

* موارد ١٤٠
 * موصلات : افعال سرعتها الحالية ٣٣،٣١
 * مواعد : عدم سرعتها على من أعلن الحكم ٢٥
 و ١٢٥٠، ١٢٣٨
 — طولها في قوانين ٣١ — ٣٣ — وجوب
 تنقيها ٧٣ ثلثا
 — تحريها ٦٣٦ ، صومية تطبيقها ٦٣٧ ، كيفية
 احتسابها ٦٣٩ — الايام الكاملة ٦٦١ ، الاعلان
 في ميدان مخصوص ٦٤٢ ، ايام الاعياد والمواعد ٦٤٣
 — للساة ٢٢ و ٦٤٤ — ٦٤٨ و ٧٢٠
 — الحضور ٧١٦ — ٧٢٠
 — الطعن ٣٣ ر . استئناف ، الناس . معارضة
 * مؤتمر دول لغارة الشرائع ٥٠
 * موت أحد الخصوم ر . إيقاف الدعوى
 * موطن ر . محل
 ن
 * نصاب الاستئناف في الجزئ الاولي ١٢١٢، ١٢١٤
 في المختلط ٣٠٦ ، في الكلي الاهل ١٢١٢
 في الكلي المختلط ٣١٢ ، في الامور المستجدة
 ١٢١٤ ب ٠ — تغيير النصاب ٦٢٩
 * نصاب الحكم : في الجزئ الاولي ١٥٧ ، في
 الكلي الاولي ١٨٠ ، في الجزئ المختلط ٣٠٦
 الكلي المختلط ٣١٢ ، — تغيير النصاب ٦٣٣
 * نظام الجاسات ٢٠٢ ،
 * نظام عام : حد ارتباط القوانين ٦٩٥ ،
 * نظام قضائي في مصر ٩٢ — ٣٩٣
 * نظرية الاختصاص ر . اختصاص
 * نظرية الصوالح المختلطة ٢٨٤ ،
 * نظرية المرافعات العامة ١ — ٩١
 * قففة ١٤٠ وحاشية ١ ص ٤٠٤
 * نهاية الخصامين ر . أجتاً حماية
 * قس و ابرام مدني : عدم وجوده في مصر ١٤٥
 الحاجة اليه في مصر ١٢٨٤ ،
 * قوم القضايا في التحقيق ٨١٩ ، ٨٥٤ ، ٨٨٥
 * نيابة أممية ٢٢٨ وطبقها ٢٢٩ ،
 * نيابة مختلطة ٣٣٥ وطبقها ٣٣٦ ، ٨٦٢

* هبة ١٤٠

الحضري ٢٣٣ مكرراً ٦٦٢ ، — الحكومة عن
 أعمالهم ٦٦٢
 * مشروع قانون المرافعات الجديد ص ١٨ حاشية ١
 ويند ١٩
 * مصادف : كثرتها في المحاكم المصرية ٢١ ،
 وقوعها في الغالب على طاق المطلب بمقتضى ٢١ ،
 ٢٣ — وجوب تقليها ٧٤ — الحكم بها
 ٤٠٦ — ٤٠٨ ، ١٠٩٧ — ١١٠٤
 — في وضع اليد ٤٨١ حاشية ١ — على العموم
 ١٠٥٩ ، — في القضاء الشرعية ١٢٨ مكرراً حاشية ١
 * مصالحات ر . صلح
 * مطالبة ودية : وجوبها قبل رفع الدعوى ٧١٠
 * مراضة في الاحكام النهائية ٢٢ ، ٦٧ ، ٧٣ ،
 ثامناً ٠ — التمسك فيها بيطلان صحيفة الدعوى
 ص ٧١٧ حاشية ٣
 — أمام قاضي التحضير ٧٨٩
 — حق المراضة ١١٦١ و ١١٦٢
 — مواعيدها ١١٦٣ ، — شكلها واجراءها
 ١١٦٩ ، — تنفيذ الاحكام النهائية على غير الخصوم
 ١١٧٣ ، — اعادة القضية الى المحكمة ١١٧٦
 الحكم في المراضة ١١٨٠
 — ملاحظاتها عليها ٧٣ ثامناً ١١٨٥ ،
 * مراضة في أمر ر . أوامر
 * مراضة من الغير ر . طعن
 * مرافعة قضائية ر . اعطاء قضائي
 * مرافعة الشرائع ٥٠ ، — في المرافعات ٥٩ —
 ٦٥ ، — المؤتمر الدول لها ٥٠
 — في التحقيق والتزوير ٨٨٩ ، في الاستجواب
 ٩٠٥ ، في الاستحضار ٩٠٨ ، في اليمين ٩٠٩ ،
 ٩١١ و ٩١٧ ، في البينة ٩٤٩ ،
 * مقارنة تاريخ النظامات ٥١
 * مقاصة : في المصاريف ر . مصاريف
 — قانونية وقضائية ر . دعاوى المدعي عليه
 * مندوب محضر ٢٢-٧١ (حاشية ٢) ، ٦٩٢ ، ٦٩١
 * منشآت قانونية ٤٩ ، ٥٨ ،
 * منطلق : عمله في التفسير ٤٨
 * منطوق الحكم ر . حكم
 * منهج الدراسة ص ٢٠ حاشية ١
 * مهر ١٤٠

— ١٣٩ ، الانكحة والمهر والنفقة ١٤٠ ، الهبة والوصية والموارث ١٤١ ، تأويل أحكام محاكم

اخرى ١٤٢ ، قضايا الاجانب ١٤٣

✱ وظائف المحاكم المختلطة ٢٧٦ ،

— في قضايا الاجانب ٢٧٧ ، التفصيل ٢٧٨

الاھل ٢٨٠ ، الاجانب مختلفي الجنسية ٢٨١ ،

متحدى الجنسية في المواد البينية المقارية ٢٨٢ ،

المقارنات المرحونة لاجانب ٢٨٣ ، نظرة الصوالح

المختلطة ٢٨٤ ، أعمال الادارة ٢٩٠

— ماخرج عن هذه الوظائف ٢٩١ ،

✱ وظائف المحاكم التتصية ٣٦٠

✱ وظائف المحاكم الشرعية ١٣٦ ، و ٣٦٥ ،

✱ وفاة الخصوم أو تغير حالتهم ١٠٠٧ ،

✱ وكيل دائرة ٦٨٠

✱ وكيل في الخصومة ر . توكيل . عمادة

✱ وكلاء الديانة ٣٥٩ ، ٢٧٤

ي

✱ عجين حاسمة ٨١٥ ، ٨٢٤ ، ٩٠٩ ، ١١١٤ ،

١٢٧٣

— أمام قاضي التحضير ٨٠٠

✱ عجين متممة ٩٠٩ ، ٩٢٠ ، ١٢٧٣

✱ هرست (مشروعات السير سلسل) ص ١٢٦
ومن ١٣٠ ويند ٣٦٠

و

✱ وارث ٥٣٢ — ٥٤٠ ر . تأجيل لاختيار الصفة ،

وفاة الخصوم

✱ وزارة الاوقاف : ١٤٩ وحاشية ١ عليه

✱ وزير الحفانية ١٠٨ ، — طيبة سلطته ١١١

✱ وسائل الاصلاح و القوانين ٤٦ ، في

المرافعات ٥٩ ،

✱ وضع اليد ١٦٢ ، ٣٠٨ ، ٧٤٧ ، ٤٤٩ — ٤٩٧

ر . دعاوى وضع اليد

✱ وظائف المحاكم (نظرية) ٥٣٢ ، ر . (قوانين)

٦٣١ ، ر . أيضا عدم اختصاص . تنازع اختصاص

✱ وظائف المحاكم الأهلية ١٢٣ ،

— في قضايا الاهل ١٢٤ ، — الحكومة ١٢٦ ،

— تقدير أعمال الادارة ١٢٧ ، ١٣٢ ،

— في المواد الاخرى : قضايا الانتخابات ١٢٨

— ماخرج عن هذه الوظائف ١٢٩ : ملكية

الاموال الصومية ١٣٠ ، عدم التعرض لاعمال

الادارة ١٣١ و ١٣٢ ، الدين المسوى ١٣٣ ،

أساس ربط الاموال ١٣٤ ، أصل الوقت ١٣٦

تكلمة

تليه : الارقام الكيرة الآتية ترجع الى بنود الكتاب ، وما يأتى بعد الرقم تكلمة لبند

٢٨ - بخصوص زوال الخلاف الذى كان حاصلًا فى معرفة نصاب استئناف الأحكام الكلية الأهلية راجع بند ١٢١٢

١٩٦ ، حاشية ٢ وبند ٣٢١ - يضاف الى قائمة أيام الأعياد المذكورة « يوم ١٥ مارس » وهو يوم صدور النطق الملكى بإعلان استقلال البلاد فانه يعتبر عيداً وطنياً تستريح فيه الوزارات والمصالح فى جميع أنحاء القطر وذلك بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ (الوقائع المصرية عدد ٢٨ يوم ١٦ مارس سنة ١٩٢٢)

٢٧٥ ، الحاشية الأولى - وقد وافقت الحكومات الأجنبية الآن على مدة سلطة المحاكم المختلطة ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٢١ لأجل غير مسمى وصدر بذلك القانون نمرة ٢٨ لسنة ١٩٢٢ فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢١ فأصبح الآن نظام المحاكم المختلطة نظاماً نهائياً بعد ان كان مؤقتاً يتجدد حتماً من آن لآخر ومع ذلك فقد حصل الاتفاق على انه اذا لم تقبل الدول استمرار المحاكم المذكورة فانه يعلن عن ذلك قبل ميعاد الانتهاء بسنة كاملة

وقد صادقت جميع الدول الآن على ذلك ما عدا حكومة هولاندا فانها لم تصادق الا لسنة واحدة

١٩١ - هذا وقد أعطيت محكمة الاستئناف الأهلية بموجب القانون نمرة ٣٠ لسنة ١٩٢١ الصادر لمنع تناقض الأحكام الحق فى طلب انعقاد جميع دوائرها على نحو ما رأيناه فى النظام المختلط (بند ٣١٨) لتفصل فى النزاع القانونى المطروح أمامها وهاك نص المادة ٣٧١ مكررة التى أضيفت بمقتضى القانون المذكور الى مواد قانون المرافعات الاهلى :

« كلما رأت دائرة من دوائر محكمة الاستئناف (الاهلية) لدى النظر فى احدى القضايا ، ان النقطه القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور حله أحكام استئنافية بشأنها يخالف بمضها البعض الآخر ، أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ قانونى تقرر فى أحكام سابقة ، جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوى واحالتها على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة ومكونة من عدد فردى من المستشارين لا يقل عن خمسة عشر »

وقد كان صدوره فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢١ ونشر فى الوقائع المصرية عدد ١٠٥ فى ٢٤ نوفمبر ١٩٢١

وقد أشرنا الى هذا القانون فى بند ١٢٥٨ وذكرنا الحكمين الذين صدرا من هذه الهيئة الكبرى وقد صدر منها ثالث فى موضوع البيع المنصوص فى عقده على هبة الثمن ولكن للأسف للآن لم تنشر هذه الأحكام ويجب على من يريد معرفتها أن ينتقل الى المحكمة ليعيها بها علما

٩٧٢ — وقد نصت المادة ٢٨٥ مرافعات مختلط على أن حضور النيابة لا يكون ممثلا الا اذا كانت خصما أصليا فى الدعوى (بند ٣٣٦ ، ،)

٩٨٩ ، سادسا ، ص ٧٠٢ — تضاف الحاشية الآتية : وبهذا المعنى أيضا ص ٢١ يناير سنة ١٩١٠ مع ت م ص ٢٢ ص ١٠٩ الذى قضى بأن المحكمة الاستئنافية لا يكون تشكيلها صحيحا اذا كان أحد أعضائها قد كان قاضيا اشترك فى اصدار الحكم الابتدائى وانه اذا كان أحد الخصوم غائبا فوجود الآخر وقبوله لا يمنع المحكمة من وجوب اعتبار ذلك ، لان الحكم التباينى يؤثر على حقوق الخصوم مهما كانت الحال

تنبيه : يستبدل لفظ « عظمة سلطان مصر » حيثما وجد فى هذا الكتاب بلفظ « صاحب الجلالة ملك مصر » وذلك طبقا لنتطق العالى الصادر فى ١٥ مارس ١٩٢٢ (الوقائع المصرية عدد ٢٦ يوم ١٥ مارس ١٩٢٢)

جدول الاصلاح

صفحة	سطر	ورد	وصوابه	صفحة	سطر	ورد	وصوابه
٦٦	١، حواشى	الماتى	متشرع الماتى	٤١٢	١٥	مادة	مادة ٣١١/٢٤٦
٩٦	٢، حواشى	:	١	٤٢٢	٢٣	٢٨	٢٩
١١٨	٣، حواشى	١١	١٢	٥٠٥	مامش	الحاكة	الحكة
١٢٦	١	عمال	أعمال	٥٩٢	١٨	privé	privés
١٦٠	١٦	ل ت م أ	ل ت م أ	٦٤٩	١٤، حواشى	statuer	statuera
١٦٠	٢، حواشى	انطباق	الطباق	٦٥٣	مامش ١	{ تخليفه تنيب } { المطلوب }	{ تنيب المطلوب } { تخليفه }
١٦٥	١، حواشى	بموجب	بموجب	٦٦٢	١٢	١٠٥٢ مكرراً	١٠١٤
٢١٤	٢١	authentiques	authentiques	٧٠٢	٢، حواشى	عن	على
٢٢٦	٥، حواشى	Contre	Contre	٧٧١	٢٨	العملية صموية	العملية صموية
٢٢٦	٨، حواشى	س	س	٧٩٠	٩	faire	faire
٢٥٧	٨	souveraineté	souveraineté	٨٣٤	٤، حواشى	بند	بند ٧٦١
٣٢٠	٣	naturelles	naturelle	٨٣٤	٥، حواشى	٩٢	(٩٢)
٣٢٣	٤	٧٥٨-٧٠٥	(٧٥٨)	٨٧٤	١٩	١٠٩٩	١١٩٩
٣٩٨	١٣	الاملية	المخططة والاملية	٨٨٠	٤، حواشى	الذى	الفرعى
٤٠٧	٩	٢٥	٣٥	٩٢٨	٥، حواشى	وعى	مى
٤١٢	١٢	٢٨	٢٩				

Stage	240	Tribunaux d'exception	549
Superficie	461	permanents et	
Syndics	274	sédentaires	195
System des Oesterreichichen		Trouble possessoire	468s.
civilprocessrechts (Menger)	78	Tutelles	293
Système de collegialité	116	Ultra petita	1271
Système des astreintes	405	Un mauvais accommodement	
Système du juge unique	116	vaut mieux qu'un bon procès	11, 68
Tantum devolutum quantum		Urgence	1033d.
appellatum	1232s.	Urkenden-und-Wechselprocess	66
Territorialité des lois	.12	Usage (droit d')	438
Tierce opposition	1119, 1199, 1287s.	Usufruit (évaluation)	578
Tiers	866	Utopies et Réalités	110
Tissier (Prof. Albert)	1287	Verification d'écriture.	814, 831s.
Theorie de l'intérêt mixte	284	incidente	840
Transaction	1119	principale	841s.
Transcription	233, 345	Violation de la loi	1285
Transformation du droit du		Voies de nullité n'ont lieu con-	
demandeur	1169	tre les jugements	1193
Tribunaux de centre ou		Voies de recours	1179s.
de 1ere. instance	144	Wechselprocess	66
de droit commun	121, 549		
de justice sommaire	144		

Procès-verbaux	654	Res inter alios acta	866
Prorogation de compétence	545, 803	Res inter alios judicata	1199
Purge	410	Rescindant	1278
Qualité (la)	409, 417	Rescisoire	1279
Qualités (des jugements)	1089	Restitutionklage.	1284
Quasi-contrat judiciaire	725	Rétractation	1190
Questions d' état	293	Retroactivité des jugements	1108
Quid debitor ?	447	lois de procédure	625s.
Quidquid incidet in litem	975	Réunions des faillites	323
		Revendication	401, 438, 1038
		Revue critique de législation	
		et de jurisprudence	59
Rabattement du défaut	1158	du droit international	
Radiation	792, 1151,	et de législation comparée	59
Raison sociale	667	his torique de droit	
Ratione materiæ (Compé-		Français	59
tence)	543s.	Révision	1284
Ratione personæ	538, 543, 581	Revision (Droit Allemand)	1285
Reconvention	521s.	Rôle perpétuel	716, 759
sur reconvention ne		Rôle special	761
vaut	529	de la Procédure civile	
Recueil Officiel	p. 25	(Tissier)	6
Recusation des juges	987s.	Saisie-arrest	288
des témoins	1946	Saisine du Tribunal d'appel	1232
Recusation péremptoire	348, 900	Saleilles (Raymond)	47s.
Rédaction des actes authenti-		Sanction de la sanction	4
ques	233	des règles de procedure	
Référé 95, 165, 755, 1053s.,	1063	697s	
sur procès verbal	1056	Science et Technique(Gény)	46bis.
Référé contradictoire	1162 bis	Serment	909s.
Registrars anglais	91 bis	décisoire	909s.
Règlements des juges	341, 383	supplétoire	909, 920
Règlements du rôle	756	Siège social	667, 686
Réintégrandes	401, 407, 477s.	Signification	653, 1191s.
Réformation	1190	Simulation	880
Rejet en l'état	821	Sociétés : anonymes etc.	686
Rénonciation	1120s.	civiles à forme com-	
Renvoi pour connexité	611	merciale	423
litispendance	982s.	Solennité (des actes)	656
Réouverture des débats	773	Sommation	653, 710
Réprise de l'instance	1011	Spoliatus ante omnia restituen-	
Réprouches (des témoins)	946	dus	477
Requête civile	1189, 1266s.	Statut matrimonial	293
sur requête civile		Successions	293
ne vaut	1282		

Libre appréciation de la preuve (principe de la)	737	Obligations de faire	404
Libre contradiction (principe de)	737	— facultatives	446
Liquidation (société en état de)	597	— indivisibles	610
Litis contestatio	401, 726, 1270	— naturelles	398
Litispendance	5.7, 982s.	Officiers ministériels	64
Locus regit actum	624	Oeuvre juridique de Raymond	
Lois adjectives	2	Saieilles	47s.
substantives	2	Ordre des avocats	235s.
Lutte pour le droit (Ihering)	11	Original et copies	660
		Oralité des débats	738
		Ordonnances de référé	1053s., 1065
		sur requêtes	1059s., 1065,
		Opposition (après défaut)	1161s.,
			1189
Magistrat	329	— aux ordonnances	1063
Mahnverfahren	66	— sur opposition ne vaut	1180
Mandat ad litem	421		
Masse des dépens	1099	Pacte de quota litis	250
Mérignhac	1053	Parafe, ou paraphe	849
Méthode déductive	48	Paria sunt non esse et non significare	671
— historique	47s.	Partie jointe (Parquet)	339
Méthodes juridiques (les), de Tissier '	66, 69	Péremption de l'instance	519, 728
Minule (du jugement)	1084		1011, 1119, 1130s., 1264
Mise au rôle	754	Plaidoiries,	766s.
en cause	1035s.	Peines pécuniaires	702s.
en état	755	Précarité	460s.
hors de cause	1051	Préhistoire (la)	51
Microphotographie	854	Prescriptions (courtes)	637
Motifs (jugements)	1084, 1093s.,	de l'instance	1140
Moyens nouveaux	1258s.,	Présomptions	818
		Prête-nom	424
		Preuve (Administration de la)	812s.
Nichtigkeitsklage	1284	(principe de la libre appréciation de la)	737
Notaires	233, 236, 344	préconstituée	813
Notification du transport	652	Pouvoir (le)	409, 427
Novi operis nunciatio	457	Possession	453s.
Nullité sans grief n'opère rien	701	Principal (fond) en référé	95, 1053
Nullités (Theorie des)	698s., 802, 976, 1013s.	Possession	453s.
Nul ne plaide par procureur hors le roi	421s.	Procédure ordinaire dérogée d'incidents	747
Nul ne se forçât soi-même	25, 638, 1250	Procédure provocatoire	415
Obligations alternatives	404	Procès-verbal de carence	1182

Formule exécutoire	1090	Interdicta	457
Force de la chose jugée	1110	Interlocutoire (l') ne lie pas le juge	1112s.
Gage	438	Intérêt (L')	409s.
Garantie formelle	1047s.	— est la mesure des actions	410
simple	1047s.	Interrogatoire des parties	815
Gardien	1103	Interruption de l'instance légale	1004, 1007s.
Gares principales (question de)	599	Intervention agressive	1030
Gazettes des Tribunaux mixtes	p. 25.	conservatoire	1031
Gouvernement	92	forcée	1035s.
Greffiers	233	Intervention volontaire ou spontanée	305, 603, 1028s.
Grosse (du jugement)	1090	Interversion de litre	461
Habitation (droit d')	438	Judge in Chambers	774s.
Hierarchie judiciaire	194	Juge de référés	165, 1053s.
Honoraires contre client	250	serv. ce	1059
— partie	250	préparateur	774s.
taxés	250	Jugements	1065s.
Huissiers	234, 347	contradictaires	1069
Hypothèque judiciaire	841	convenus	1068
Inamovibilité	106	d'absolution	1109
Incidents de la procédure ordinaires	975s.	d'avant faire droit	1070
Incidents de la preuve écrite	828s.	définitifs	1070
— des		interlocutoire	1071s.
faits matériels	952s.	d'ex pédient	1068
— testi-		en dernier ressort	1069
moniale	921	en premier ressort	1069
— l'aveu	893s.	par défaut	1069
Incompétence ratione materiæ	514	préparatoires	1071
personæ	581s.	provisaires	72, 1071
Inconstitutionnalité des lois	98	Juridiction contentieuse	95, 1060
Individualisme	78	Juridiction gracieuse	95, 1060
In facultate solutionis	446	(la)	123, 532s.
In limine litis	511, 546, 769	(la) mixte et ses attri-	
In obligatione	446	bution législatives	97, 300
Inscription	233, 345	des Tribunaux in-	
provisoire	91	digènes	123s.
Instance (Rapport de l')	395	— mixtes	276
Inscription en faux	814, 863s.	Jurisprudence constante	58
Instruction par écrit	742	Justice (la)	92
		Légalisations de signatures	233
		Libellé de l'exploit	670

Demande reconventionnelle	279, 500, 521s., 602	Election de domicile	613
Dénonciation de la saisie-arrêt	653, 1170	En fait de meuble, . . . ,	431
— de nouvel	œuvre 457, 474	Enquêtes	816, 921s.
Dépens	1097s.	ordinaires	929
Descente sur les lieux	817, 971s.	principales	922
Désistement 728, 1005, 1119, 1120s.	1264	sommaires	929s.
Dessaisissement du tribunal	1106s. 1231	Equivoque	462
Détention matérielle	453s.	Enrôlement	754
Detenteur (simple)	477	Esprit du Droit Romain	
Dettes (les) sont querables	586	(Ihering)	48
Deutches Privatrecht	55	En tout état de cause	978
Dies ad quem	640	Etablissements pieux	297
a quo	640	Etude de droit comparé	50
Dire le droit	318	— législations e'tran-	
Dispositif	1084, 1095s.	gères ou de droit étranger	52
Division des biens en lots	171	Excès de pouvoir	1285
Domicile	583	Exceptions	506s., 517
Droit commun coutumier	55	Exceptions de communication	
— de l'humanité	55	de pièces	517
civilisée	55	de la femme com-	
— législatif	55	mune	517
Droit comparé	50s.	de l'héritier 517, 1001s.	
constitutionnel	93	de nullité 517, 1013s.	
d'affectation 111, 841, 1117		dilatoires	517
déterminateur	2	d' incompétence	517
et action	395	(les) sont perpet-	
litigieux	724	uelles	1140
naturel de contenu var-		Exécutoire des dépens	1102
iable	48	Exécution naturelle	405
sanctionnateur	2	provisoire	1172
Ecarter ou déclarer nulle	888	Expéditions	1087
Ecole historique	48	Expertise	817, 953s.
Effet rétroactif des jugements	727	Experts	267
Effets de l'appel	1229s.	Ex proprii sensibus	657
de l'opposition	1171s.	Extension de la sphère pri-	
des jugements	1105s.	mitive du procès	976
Egypte contemporaine (l') p. 25		Evocation	72, 980, 1238s.
Electa una via,	401	Exploits d'huissier	651
		Faux civil incident	869s., 872s.
		principal	869
		Fins de non-recevoir	519, 802
		— valoir	519, 802
		Fond (principal) en référé	95,
			1053s.

Chef de demande	1221, 1234, 1269	Contumax non appellat	1208s.
Chose jugée (Force de la)	401	Co-optation (des juges)	119
Circonscription	144	Copies et original	660
Circuit (des juges)	198	Cour d'appel indigène	144
Citation	632	mixte	316s.
Citation directe	868	Curatelles	293
Clôture des débats	773	Cur debiteur	447
Code d'organisation judiciaire	4	Crépon, Traité de l'appel	1221
Code special des huissiers (Orfanelli)	347et p. 25	Criminel (le) tient le civil en état	548
Comité consultatif de législa- tion	110	Date certaine	233
Comité de la Society of Com- parative Legislation	110	Debat oral (principe du)	738
Comité de surveillance judi- ciaire	410	Debelleyne, Président	1053
Commensal	970	Debiteurs conjoints	610
Commission des Capitulations	110	solidaires	610
Communauté	517, 1001s.	Déboulement en l'état	821
Communication des pieces	517, 813, 829s.	Décheances	706s.
Compensation des dépens	1099	Décret	212
judiciaire	521	Défaut de juridiction	129, 291, 516
légale	521	Défaut et opposition	1141s.
Compétence (Theorie de la)	531, 541	faute de comparaitre	1069, 1142
Comparution personnelle	815	— conclure	981, 1015 1069, 1142, 1153
Complainte (la)	475, 457s., 906s.	profit-joint	1154s.
Compromis	1119	Défenses (au fond)	506s.
Conclusions	733, 773, 1015	Délais de distance	644s., 720
Concordat	398	de procédure	636s.
Conflit négatif	379, 383	de rigueur	707
Conflit positif	379	francs	641
Condemnare ad ipsam rem	403	préfixes	637
Congrès international de droit comparé	50	Delibéré	1079
Connexité	611, 984s.	Demande additionnelle	501, 1020s.
Conseil de l'ordre des avocats	256	en garantie	503, 517, 600, 1028s., 1035s.
Conseillers à la cour	211	en justice	395, 651s., 709, 712s.
Constructions juridiques	49, 58	en nullité	517, 1013s.
Consuls missi	279	incidente	499, 975s.
Consuls electi	279	introductive d'ins- tance	499, 652
Considéranrs	1093s.	judiciaire	395
Contradictoirement	165, 1162b.	nouvelle(en appel)	1258s.
Contre-enquête	926	principale	499
		provisoire	1024s.

TABLE DE MOTS ET EXPRESSIONS ETRANGERES

Abus du droit d'agir en justice	408	Annuaire du Ministère de la Justice	p. 25
Acquiescement	1119	Annulation de la procédure	728, 792, 1119, 1144s. 1262
Acte d'appel	652, 1253	Appel	1189, 1195s.
Acte judiciaire	1065	Assignation	652
Actes de gouvernement	295	— en déclaration de jugement commun	1035
— procédure	4, 6, 649s.	Authenticité (des actes)	656
— souveraineté	295	Autorité de la chose jugée	1110
— simulés	424	— judiciaire	92
— sous-seing privé	834	Arrêt	1065
Actio arbitraria	403	Associations en participation	423, 597
in futurum	414	Aufgebotsverfahren	415
Action confessoire	400, 438	Aveu	815
en congé	157	Avocats (indigènes)	235s.
— jactance	415s.	(mixtes)	349s.
— revendication	297, 400	Avoués	235, 420, 1009
hyothécaire	438	Barreau indigène	235
interrogatoire	415s.	Bar (The)	235
négatoire	400, 438	Battonier	257
Paulienne	400, 1295	Bench (The)	235
pétitoire	297, 449, 552	Beschwerde	1285
possessoire	297, 449s.	Billet d'avertissement	652, 721s.
provocatoire	415s.	Bulletin de législation et de jurisprudence mixte	p. 25
réelle immobilière	552	Bulletin de la société de législation comparée	59
Actions (Theorie des)	394s.	Capacité (la)	409s., 427
Actor sequitur forum rei	582	Cassation civile	1189, 1284s.
Administration	92	Célérité (matières requérant)	755, 1053d.
Agir par voie d'action	337	Cessation de la procédure	1004
de requisition	337	Chambre du conseil	655
Ajournement	652	Chambres Réunies	318, 1212
Ambulants (juges)	198		
Anciennes coutumes	55		
Ancienneté	194		
Annotaciones preventivas	91		
Annotation	91		
Annuaire de droit commercial	59		
Annuaire de législations étrangères	59, 98		

N. B. — Les chiffres se rapportent aux numéros à moins que la lettre « p. » ne les précède.

مؤلفات صاحب هذا الكتاب

مرتبة بحسب تاريخ ظهورها

١ — « حق اختصاص الدائن بمقارنات مدينه في مصر » : دراسة تاريخية
قانونية مع مقارنة الشرائع ؛ وقد وضع وطبع باللغة الفرنسية في تولوز سنة ١٩١٢
وعنوانه

Le Droit d'affectation sur les immeubles en Egypte (Étude
historique, juridique et de droit comparé) Toulouse 1912

٢ — المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر الطبعة الاولى
مصر ١٩١٥

٣ — طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية في مصر ١٩١٨

٤ — التكييف القانوني لمشروع قواعد الاتفاق بين بريطانيا العظمى ومصر

— استقلال أم حماية أو وصاية أم سيادة ؟ أم تحالف أم اتحاد ؟ مصر ١٩٢٠
ويشتمل على دراسة القواعد الاساسية للقانون الدولي العام

٥ — القانون الدولي الخاص وهو كتاب وضع للطلبة المصريين الذين يتلقون
هذا العلم باللغة الانجليزية في مصر سنة ١٩٢٢ وعنوانه

A Concise Treatise on Private International Law, for the use of
Egyptian students, Cairo 1922.

تم بحون الله سبحانه وتعالى

Bibliotheca Alexandrina



0632609